

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

LA
VALIDITÉ DES ACTES INTERNES
DES
GOUVERNEMENTS DE FAIT
A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 15 novembre 1929, à 2 heures.

PAR

Louis LÉCHARNY

Président : M. BASDEVANT, Professeur.

Suffragants { MM. GIDEL { *Professeurs*
LE FUR

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie} ÉDITEURS
14, Rue Soufflot et 13, Rue Toullier (5^e)

1929

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA
VALIDITÉ DES ACTES INTERNES
DES
GOUVERNEMENTS DE FAIT
A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 15 Novembre 1929, à 2 heures.

PAR

Louis LÉCHARNY

JURY... { *Président* : M. BASDEVANT, *Professeur*
 Suffragants ... { MM. GIDEL { *Professeurs*
 LE FUR {

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie} ÉDITEURS
14, Rue Soufflot et 13, Rue Toullier (5^e)

1929

UNIVERSITEIT DE LEIDEN



INTRODUCTION

Les gouvernements de fait au point de vue international

Qu'est-ce qu'un gouvernement de fait en droit international? En quoi diffère-t-il d'un gouvernement de droit? La plupart des auteurs¹ ont donné des gouvernements de fait une définition dont les éléments sont empruntés au droit constitutionnel, même lorsqu'ils étudiaient les conséquences de cet état de choses dans l'ordre international. Cette méthode est-elle admissible, ne présente-t-elle pas des inconvénients d'ordre juridique et ne risque-t-elle pas d'entraîner des conséquences politiques fâcheuses? C'est ce que nous allons examiner dans cette introduction. Nous rechercherons s'il n'y a pas lieu de donner des gouvernements de fait une notion différente suivant qu'on se place au point de vue interne ou au point de vue international.

1. Larnaude, *Les gouvernements de fait* (R. G. D. I. P., 1921, p. 497). — Wiesse, *Le droit international appliqué aux guerres civiles*, p. 235. — Pradier-Fodéré, *Traité de droit international*, t. I § 134. — Podesta-Costa, *Règles à suivre pour la reconnaissance d'un gouvernement de facto par des Etats étrangers* (R. G. D. I. P., 2^e série, t. IV, p. 47).

I

On définit, habituellement, un gouvernement de fait celui qui accède au pouvoir à la suite d'un coup d'Etat ou d'une révolution et qui ne trouve pas dans le droit existant un titre qui lui permette d'exercer l'autorité souveraine.

Dans cette définition entrent deux éléments essentiels : l'origine illégale et le défaut de titre ou de « consécration juridique¹ ». Mais l'un et l'autre de ces éléments se heurtent à des principes généralement admis par le droit international.

L'origine d'un gouvernement, qu'elle soit pacifique ou violente, révolutionnaire ou constitutionnelle, est une pure question de droit interne². Elle ne suffit pas, même en droit interne, à entacher indéfiniment d'illégalité un gouvernement. Libre aux autorités qui se considèrent comme seules légitimes d'appeler usurpateur le gouvernement qui les a supplantées. C'est ce qu'affecta de faire le gouvernement de la Restauration à l'égard de la Révolution et de l'Empire. Cependant, cette position est dans la réalité des choses insoutenable et contraire aux faits. La plupart des gouver-

1. Rougier, *Les guerres civiles et le droit des gens*, p. 485.

2. Moore, *A digest of international law*, t. 1, p. 249. — Scelle, *R. G. D. I. P.*, 1913, pp. 127 et 130. — Wiese, *op. cit.*, p. 235. — Woolsey, *Introduction to the study of international law*, 5^e éd. p. 39

nements ont eu une origine révolutionnaire¹, dont la tâche s'est effacée avec le temps. Le consentement général de la nation transforme, en effet, rapidement une souveraineté de fait en une souveraineté de droit².

C'est pourquoi on ajoute avec raison qu'un gouvernement d'origine révolutionnaire, n'est, *de facto*, que tant qu'il n'acquiert pas un titre qui lui permette d'exercer l'autorité souveraine. Cette condition serait admissible si l'on n'ajoutait pas que ce titre doit être trouvé dans le droit existant³.

Il faut cependant remarquer d'abord que lorsqu'on parle du titre en vertu duquel un gouvernement exerce son autorité, l'esprit évoque une idée de légitimité dont il vaut mieux faire abstraction en droit international. « Si un gouvernement étranger, dit le doyen Larnaude, demandait ses titres de légitimité ou de légalité au gouvernement de fait, il s'immiscerait dans les affaires d'un autre Etat, et il interviendrait à un point de vue qui est bien celui sous lequel l'intervention est le plus complètement bannie du droit international, il

1. Joseph de Maistre remarque en effet que « Tous les pouvoirs avant de devenir des droits commencent par être des faits ». C'est la même idée qu'exprime Voltaire :

Le premier qui fut roi, fut un soldat heureux.

2. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I § 134. « Ces Empires, quoique violents, injustes et tyranniques d'abord, par la suite des temps et par le consentement des peuples, peuvent devenir légitimes. » Bossuet, *Politique tirée de l'Ecriture sainte*. Livre II, IV^e proposition.

3. « Les organes représentants de l'Etat... doivent être investis de leurs fonctions conformément aux règles prescrites par la Constitution ou par les lois... à cette condition seulement leur autorité peut se produire légitimement ». Larnaude, *op. cit.*, p. 469.

interviendrait dans une question de constitution de gouvernement¹. »

Mais ce qui est plus grave, c'est d'exiger d'un gouvernement pour être légitime qu'il trouve un titre dans le droit existant; c'est de vouloir que les autorités soient investies de leurs fonctions conformément aux règles prescrites par la constitution et les lois. Se rattachant alors à l'ordre juridique existant dans la plupart des pays civilisés, considérant comme une règle de droit le principe de la souveraineté nationale, les auteurs définissent le titre comme étant l'expression de la volonté nationale qui se manifeste non pas par l'assentiment tacite donné au nouvel ordre de choses, mais par l'organe de représentants réunis en assemblée constituante ou sous la forme d'un plébiscite régulier².

1. Larnaude, *op. cit.*, p. 497. A ce sujet les auteurs sont unanimes. Gemma, *Les gouvernements de fait*. Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, t. IV, p. 355. — Alglave et Renault, *De la personnalité de l'Etat en matière d'emprunt*, p. 12. — Wiesse, *op. cit.*, p. 235. — Scelle, *op. cit.*, p. 310. — Rougier, *op. cit.*, p. 496. — Calvo, *Droit international*, t. I, § 108. — Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 51.

2. Larnaude, *op. cit.*, p. 493. » La manière régulière pour manifester la volonté populaire est sans doute celle qui est prévue et organisée par les lois... » p. 476. « Car quelque nombreuses, répétées et frappantes que soient les manifestations populaires inorganisées, elles ne peuvent transformer le titre auquel le gouvernement qui en fait l'objet possède le pouvoir. Il reste toujours un gouvernement *de facto*. »

Rougier, *op. cit.*, p. 484. « Ce terme (de gouvernement *de facto*) s'oppose à celui de gouvernement légal ou légitime, qui désigne un organisme politique ratifié par la volonté nationale au moyen d'une constitution votée par une assemblée de représentants. »

C'est également l'argument du Pérou pour dénier la validité du gouvernement dictatorial de Pierola. « Nicolas de Pierola a été investi du pouvoir dictatorial... par une révolution militaire... La Constitution et les traditions du Pérou ne connaissent pas le plébiscite : le Président ne peut être élu que par le congrès. Le gouvernement de M. de Pierola fut donc un gouvernement révolutionnaire et usurpateur. » Sentence de Lausanne, Descamps et Renault, *Rec.* 1901.

C'est ce qui conduit le doyen Larnaude à citer comme exemple de gouvernements de fait, la République de 1848 jusqu'à l'élection de la Constituante, le gouvernement du Prince Louis-Napoléon jusqu'au plébiscite de 1852, et le Gouvernement du 4 septembre jusqu'à la réunion de l'Assemblée nationale¹.

Il y eut cependant, au cours du XIX^e siècle, en France, des gouvernements qui furent incontestablement des gouvernements de droit, et qui cependant, n'ont jamais été ni institués par une constituante, ni ratifiés par un plébiscite. Sans remonter jusqu'à l'Ancien Régime dont le gouvernement n'avait pas d'autre titre qu'une longue tradition et les lois fondamentales du Royaume, on peut remarquer que la Charte de 1814 fut octroyée par Louis XVIII et que la Charte de 1830 fut élaborée par une assemblée qui n'avait aucun pouvoir constituant.

Mais il y a plus. Exiger qu'un gouvernement pour être légitime émane de la volonté populaire, c'est ériger le principe de la souveraineté nationale en règle de droit international. C'est refuser à chaque peuple le droit de choisir ou d'accepter la forme de son gouvernement et les bases de son droit public. Cela nous ramène aux doctrines de la Sainte Alliance², ce dont se défen-

1. Larnaude, *op. cit.*; p. 475.

2. Larnaude, *op. cit.*, p. 492. « De même que les anciennes monarchies ont voulu sans succès contester le titre des gouvernements organisés sur la base de la volonté populaire qui leur avait succédé, de même les gouvernements modernes fondés sur la souveraineté nationale, s'expri-

dent d'ailleurs les auteurs. Mais ils croient éviter ce reproche en changeant les mots et en substituant au principe de légitimité, qui n'est plus soutenu par personne, le principe du règne de la loi ou principe de légalité¹.

Afin d'écarter complètement ces principes du domaine du droit international, il n'est pas sans intérêt de montrer que ces doctrines qui paraissent à première vue si différentes ont été exprimées dans les mêmes termes, ont conduit aux mêmes résultats et ont également même nature.

Dans la pratique, l'une a été proclamée en Europe en 1815, l'autre en Amérique en 1913. La première a été propagée par un empereur théoricien Alexandre I, la seconde par un professeur devenu chef d'Etat, le Président Wilson.

Lors du retour des Bourbons, Chateaubriand déclarait dans un opuscule² : « Le Roi représente aussitôt l'idée de l'autorité légitime... il n'y aura ni repos, ni bonheur, ni félicité, ni stabilité dans nos lois que quand la Maison des Bourbons sera rétablie sur le trône... Tout devient légitime avec eux, tout illégitime sans eux. Leur seule présence fera renaître l'ordre dont ils

mant dans les formes constitutionnelles et légales, pouvaient, et l'ont essayé en effet, contester le titre du gouvernement de fait qui les a renversé et pris leur place. »

1. Larnaude, *op. cit.*, p. 469. « Les organes représentants de l'Etat sont tous soumis à la loi en ce sens qu'ils doivent être investis de leurs fonctions conformément aux règles prescrites par la constitution ou les lois, qu'à cette condition seulement leur autorité peut se produire légitimement. »

2. De Buonaparte et des Bourbons.

sont pour nous le principe. » Le Président Wilson en prenant le pouvoir en 1913 estimait au contraire : « Qu'un gouvernement équitable doit agir d'après la volonté de ceux qu'il gouverne et que la liberté ne peut exister sans un esprit d'ordre basé sur la loi et sur l'approbation consciente du public. » Tous deux, avec la même assurance, fondent l'ordre social sur des bases différentes et sur des principes opposés.

L'identité n'est d'ailleurs pas seulement dans les mots mais aussi dans le but et dans les moyens mis en œuvre pour l'atteindre.

Les souverains coalisés, dans le traité de la Sainte-Alliance du 14-26 septembre 1815 s'engagent à demeurer « unis par les liens d'une fraternité véritable et indissoluble et à se prêter en toute occasion et en tous lieux assistance, aide et secours. » C'est cette même fraternité qu'invoque le Président Wilson lorsqu'il désire « le plus sincèrement du monde, qu'une cordiale entente préside aux relations existant entre les peuples et les chefs d'Etat d'Amérique », le principe de leurs relations mutuelles étant : « respect et assistance entre nos sœurs les Républiques latines et nous-mêmes. »

Les moyens employés pour réaliser cet idéal furent les mêmes. L'Autriche, la Prusse et la Russie déclarèrent à Troppau le 13 novembre 1823 que « les Etats, faisant partie de l'alliance européenne, qui auront subi dans la forme de leur régime intérieur une altération opérée par la révolte et dont les suites seraient mena-

gantes pour d'autres Etats cesseront par là même de faire partie de cette alliance et en seront exclus jusqu'à ce que leur situation présente des garanties d'ordre et de stabilité », jusque-là ces mêmes Puissances s'engagent à refuser la reconnaissance aux changements consommés par des voies illégales.

Les Etats-Unis font signer, le 7 février 1923 par les représentants des Républiques de l'Amérique Centrale, un traité par lequel « considérant que tout acte, disposition ou mesure qui altère l'organisation d'une quelconque d'entre elles, constitue une menace pour la paix des dites Républiques... les gouvernements des Parties contractantes ne reconnaîtront aucun gouvernement qui accèderait au pouvoir... par le moyen d'un coup d'Etat ou d'une révolution contre le gouvernement reconnu, aussi longtemps que la représentation populaire, librement élue, n'aura pas réorganisé constitutionnellement le pays. »

Le refus de reconnaissance est donc la première sanction du principe de légitimité et du principe de légalité¹.

Mais on ne s'est pas arrêté là et la mise en vigueur de ces principes a conduit en 1815, comme un siècle

1. Sans doute des réformes peuvent être désirables, mais les Puissances européennes estiment à Laybach en 1821 qu'elles ne doivent « émaner que de la volonté libre, de l'impulsion réfléchie et éclairée de ceux que Dieu a rendu responsables du pouvoir ». De même le Secrétaire d'Etat Bryan déclare « qu'il faut corriger les erreurs de ceux qui sont au pouvoir par les moyens constitutionnels » et que le remède à un mauvais état de choses n'est jamais la révolution.

plus tard, à des interventions pacifiques ou armées, et à des contraintes économiques ou militaires contre ceux qui violaient le droit des rois ou des pays. C'est au nom du principe de légitimité que l'Autriche intervient à Naples, et la France en Espagne. C'est au nom du principe de légalité que le Président Wilson était prêt, pour écarter du pouvoir le général Huerta au Mexique, à employer tous les moyens quoi qu'il puisse lui en coûter, et à envahir le Mexique si cela était nécessaire¹.

Il faut reconnaître d'ailleurs que ces doctrines procèdent d'une même préoccupation : le péril révolutionnaire. En 1815, l'Europe se relevait à peine des guerres de la Révolution, en 1913 les Etats-Unis voyaient renaître à leur frontière l'anarchie mexicaine. Aussi sont-elles d'ordre purement politique et n'ont-elles de juridique que la forme qu'on essaie de leur donner. Ces interventions ne sont pas autre chose que de vastes opérations de police². Elles n'en sont cependant pas moins dangereuses et il est bon de se souvenir de l'avertissement de Royer Collard, à propos de la guerre d'Espagne : « Si cette guerre que vous allez faire contre l'indépendance de la nation espagnole est juste, celle que nous fit l'étranger il y a trente ans l'était donc aussi, et nous avons eu tort de battre les Autrichiens³. »

1. Note communiquée à la presse par le Président des Etats-Unis le 12 novembre 1913.

2. De la Gorce, *Louis XVIII*, p. 277.

3. Séance de la Chambre des Députés du 10 février 1823.

II

Il faut donc résolument écarter de l'étude des gouvernements de fait en droit international, cette définition qui, dans les termes où elle est donnée, repose sur des principes constitutionnels et de droit interne qui doivent rester étrangers à l'ordre juridique international. La légitimité constitutionnelle est essentiellement différente de la légitimité internationale, ces deux légitimités n'ont pas les mêmes éléments constitutifs, l'une n'agit pas forcément sur l'autre.

Aussi le critérium d'un gouvernement de fait a-t-il été recherché parmi les notions qui sont comprises exclusivement dans le domaine du droit des gens.

M. Gemma pense le trouver dans la reconnaissance dont les autorités nouvelles font l'objet de la part des Etats étrangers : « Pour le droit international, dit-il, le gouvernement de fait est celui qui n'est pas reconnu¹ ».

Cette définition échappe aux objections présentées dans le paragraphe précédent, la reconnaissance des gouvernements est bien une question de droit international, dans laquelle ne devrait entrer aucune recherche de légitimité. Cependant, cette définition présente deux défauts, elle est subjective et relative.

La reconnaissance n'est pas autre chose que la déclaration faite par un Etat qu'il est décidé à considérer

1. Gemma, *op. cit.*, p. 333

certain individus comme les organes gouvernement aux d'un autre Etat¹. C'est l'expression d'une opinion ou la constatation d'un fait. Elle ne peut donc ni créer le fait, ni l'empêcher d'exister, elle n'a aucune influence sur la nature propre du gouvernement. Elle n'a pas pour effet de rendre *de jure*, un gouvernement *de facto*. M. Gemma le constate lui-même. « Rien n'empêche qu'un gouvernement tout à fait affermi et fonctionnant régulièrement depuis longtemps soit encore ignoré par des Etats étrangers et rien n'empêche d'admettre l'hypothèse contraire² ».

D'autre part, les motifs qui incitent les Etats à accorder ou à refuser leur reconnaissance à un nouveau gouvernement sont choses subjectives. Chacun agit d'après une appréciation des circonstances qui est souvent influencée par l'intérêt ou par la sympathie, car la reconnaissance est plus un acte politique qu'un acte juridique. Il en résulte que l'opinion et l'attitude des Etats pourront être différentes: un gouvernement *de facto* le sera donc seulement à l'égard des Etats qui ne l'ont pas reconnu, un même gouvernement peut être en même temps un gouvernement de fait ou ne l'être plus³.

Pour les mêmes raisons, on ne peut établir la distinction entre les deux espèces de gouvernement sur le

1. Oppenheim, *International Law*, p. 528.

2. Gemma, *op. cit.*, p. 333. Napoléon disait : « La République française n'a pas besoin de reconnaissance, tout comme le soleil n'a pas besoin d'être reconnu ».

3. Gemma, *cod. loc.*

fait qu'il est reconnu *de jure* ou *de facto*. Il n'y a, entre ces deux modes de reconnaissance, qu'une différence de degré, mais non de nature, l'une est seulement plus complète et plus solennelle que l'autre.

III

Puisqu'il paraît impossible de trouver dans l'ordre juridique international un critérium qui permette de distinguer entre un gouvernement de fait et un gouvernement de droit, n'y a-t-il donc aucune différence réelle, en droit international, entre ces deux espèces de gouvernement. Ces expressions sont-elles purement subjectives et cette notion doit-elle rester entièrement étrangère au droit international. Certains auteurs¹ l'ont soutenue et quelques sentences le disent : « Je n'ai rien dit, déclare M. Wadsworth dans l'affaire Jansen, des gouvernements *de jure* parce qu'en dehors du champ des considérations morales, un gouvernement *de facto* est aussi un gouvernement *de jure*² ».

Cette affirmation nous paraît cependant un peu trop absolue. Il existe en fait une différence, même en droit international entre un gouvernement *de facto* et un gouvernement *de jure*, différence qui comporte des

1. Noël-Henry, *Les gouvernements de fait devant le juge*, pp. 2 et 191.

2. *Moore arbitrations* p. 2930. Egalement M. Findley, affaire Day.

« En effet, comme l'a remarqué Austin, tout gouvernement à proprement parler, est un gouvernement *de facto*. Un gouvernement *de jure*, mais non *de facto*, dit-il, est celui qui était le gouvernement, et qui du point de vue de celui qui parle, devrait encore être le gouvernement, mais de fait ne l'est plus. » *Moore arbitrations*, p. 3548.

conséquences pratiques importantes. L'examen de l'organisation des gouvernements de fait nous la fera apparaître.

Un gouvernement de fait présente toujours les dehors d'une dictature¹. Il réunit entre ses mains tous les pouvoirs, l'exécutif, le législatif et même le judiciaire. Mais ce qui le caractérise surtout, c'est la façon dont il exerce ces pouvoirs.

Sa puissance est illimitée². Aucune constitution, coutumière ou écrite, aucune loi n'en règle l'exercice; pour l'accomplissement de leur tâche les autorités ne relèvent que de leur conscience³. Elles ne se considèrent pas comme liées par une règle préétablie, permanente, générale et abstraite. Leurs actes sont imposés par les nécessités du moment⁴, les décisions prises ont un caractère concret, individuel, temporaire, elles dépendent des circonstances et changent avec celles-ci. Un gouvernement de fait est uniquement guidé par le but qu'il a en vue, et met en jeu tous les moyens pour l'atteindre. Il est constamment obligé de faire

1. « La loi qui décrétait le consulat provisoire, attribuait aux trois consuls de vastes pouvoirs. Cette loi les investissait de la plénitude du pouvoir dictatorial... C'était une véritable dictature qu'on leur avait déléguée. » Thiers, *Le Consulat et l'Empire*, t. I, p. 21.

2. « Quels sont vos pouvoirs? écrivait le Ministre de l'Intérieur aux commissaires du gouvernement provisoire de 1848, ils sont illimités. » Victor Pierre, *Histoire de la République de 1848*, p. 95.

3. « Agents d'une autorité révolutionnaire, vous êtes révolutionnaires aussi... Pour l'accomplissement de votre tâche, vous ne relevez que de votre conscience, vous devez faire ce que les circonstances exigent de vous » *ibid. loc.*)

4. « L'impérieuse nécessité des circonstances domine en ce moment toutes les lois. » *Journal des Débats* du 27 mars 1848.

prédominer le fait sur le droit¹. C'est en ce sens que le terme même par lequel on le désigne prend toute sa valeur.

Un gouvernement de fait est donc un gouvernement sans loi, entendant ce mot au sens le plus général d'ordre juridique et sans distinguer entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire².

Ce n'est pas d'ailleurs qu'aucun gouvernement de fait ne se soucie de la légalité; la plupart au contraire maintiennent, au moins provisoirement, l'ancienne constitution et l'ancienne législation, ou se donnent un statut provisoire. Mais il n'y a pas là de constitution au sens juridique du mot, c'est-à-dire « une loi suprême qui trace aux pouvoirs constitués les limites de leur action sans qu'ils puissent en changer un iota³ ». Au contraire, les règles qu'ils établissent et auxquelles ils promettent de conformer leur action ne sont pas immuables, ils se réservent de les changer ou de n'en pas tenir compte. Le maintien de ces règles est subordonné au maintien de leur volonté. De même l'ancienne législation ne reste en vigueur que dans la mesure où elle ne gêne pas leur action.

1. « L'Etat soviétique a pour base la primauté de la conformité de but sur la légalité et la primauté du fait sur le droit. » Mirkine-Guetzevitch, *La théorie générale de l'Etat soviétique*, p. 88.

2. « Le gouvernement de fait s'oppose au gouvernement de droit... qui vit sous l'empire d'une constitution coutumière ou écrite réglant son organisation et son fonctionnement. » Gaudu, *Essai sur la légitimité des gouvernements dans ses rapports avec les gouvernements de fait*, p. 2. — Woolsey, *op. cit.*, p. 34. — Larnaude, *op. cit.*, p. 469.

3. Larnaude, *op. cit.* p. 479.

C'est ce que révèle l'analyse de quelques-uns de ces statuts.

Après la Révolution de 1917 à Costa-Rica, l'Assemblée constituante décréta que l'ancienne constitution resterait en vigueur autant que ses dispositions ne sont pas contraires aux décrets pris ou à *prendre* par le Président. De même dans sa proclamation du 6 janvier 1929, le roi de Yougoslavie décide que « la Constitution du 28 juin 1921 n'est plus en vigueur. Toutes les lois du pays demeurent valables pour autant qu'elles ne seront pas supprimées par mon oukase, si besoin est. De nouvelles lois seront promulguées à l'avenir de la même manière ». Ce qui laisse à l'autorité suprême une grande liberté d'action et ne constitue pas à proprement parler une limitation à ses pouvoirs.

Si nous examinons au contraire les statuts provisoires promulgués au Pérou par le dictateur Pierola, nous constatons que si, dans l'art. 5, l'indépendance du pouvoir judiciaire est sanctionnée, le gouvernement se réserve cependant le droit de veiller efficacement à la prompte et exacte administration de la justice, ce qui, en fait, rend bien précaire cette indépendance. Et si le dictateur institue un Conseil d'Etat, il spécifie que ce n'est qu'un organe consultatif, auquel on ne s'adressera que pour les affaires qui, de l'avis du gouvernement, l'exigent. Tout est alors laissé à son bon vouloir.

Cette situation des gouvernements de fait résulte

d'ailleurs des circonstances au milieu desquelles ils naissent et fonctionnent.

C'est leur origine même qui les oblige à être des gouvernements sans loi. La révolution ou le coup d'Etat a abrogé l'ancienne constitution et avant qu'une nouvelle ait pu s'établir, il se produit un inter-règne. Comme, en dehors des cas d'anarchie pure, on ne peut concevoir un Etat sans gouvernement, l'ordre public à assurer et le lien social à maintenir exigent qu'une autorité quelconque s'empare du pouvoir et l'exerce même arbitrairement. C'est ce qu'exprimait Lamartine à la Séance de l'Assemblée constituante du 8 mai 1848, lorsqu'il demandait qu'on amnistiât « la dictature involontaire qu'il avait dû exercer pendant ces trois mois, passés dans le vide entre une monarchie écroulée et une république à asseoir ».

La situation reste d'ailleurs la même après qu'une constitution a été promulguée et avant qu'elle puisse entrer en vigueur, il faut, en effet, réorganiser l'Etat. C'est pourquoi la Constitution de 1852¹ prévoit que « la présente constitution sera en vigueur du jour où les grands corps de l'Etat seront constitués » jusque-là Louis-Napoléon Bonaparte n'a qu'un pouvoir de fait, bien qu'il ait une constitution.

Cela explique un autre caractère des gouvernements de fait : ce sont des gouvernements provisoires. Ils

1. Art. 58.

posent le problème d'un droit en formation¹. Leur rôle et leur but sont de créer une nouvelle légalité pour remplacer celle qu'ils ont abolie². Ils ne cherchent pas à se maintenir comme tels indéfiniment, ou bien ils se retirent lorsque leur tâche est accomplie, ou bien ils se transforment en gouvernements de droit en s'organisant d'une façon définitive.

De cette étude, nous pouvons dégager deux caractères essentiels des gouvernements de fait. Ils concentrent entre leurs mains tous les pouvoirs et ne se considèrent pas comme limités par la loi.

Mais ces deux caractères sont insuffisants pour définir un gouvernement de fait. Ils ne permettent pas de distinguer entre les gouvernements de fait et les monarchies absolues d'une part et d'autre part les gouvernements des Etats qui n'ont pas de constitution rigide.

Une monarchie absolue possède en droit et en fait tous les pouvoirs. Par la volonté propre du monarque elle peut modifier toutes les lois et les abroger. Sans doute, en théorie, le roi absolu ne doit pas se considérer comme affranchi des lois³. C'est ce que fait ressortir, Montesquieu⁴ lorsqu'il distingue entre un gouvernement monarchique et un gouvernement despotique : « Le gouvernement monarchique est celui où un seul gou-

1. Gemma, *op. cit.*, p. 315.

2. Wiese, *op. cit.*, p. 243.

3. Bossuet, *La politique tirée de l'Ecriture sainte*. Livre IV, IV^e proposition : « Les rois ne sont pas pour cela affranchis des lois ».

4. Montesquieu, *Esprit des Lois*, livre II, chapitre I.

verne, mais par des lois fixes et établies, au lieu que, dans le despotisme, un seul, sans loi et sans règle, entraîne tout par sa volonté et par ses caprices. » En fait, sous l'Ancien Régime en France, il était admis que le roi pouvait dispenser de l'application de la loi. C'est la théorie des lettres de justice par lesquelles le roi autorisait le juge dans des cas concrets à ne pas appliquer la loi¹.

Il en est de même dans les pays où l'action gouvernementale n'est pas limitée par une constitution rigide. En Angleterre, en particulier, le Parlement peut tout, sauf changer un homme en femme. Il peut donc, par sa seule volonté, modifier ou abroger toutes les lois et même dispenser de l'application de la loi. Il peut statuer, non seulement d'une manière générale, abstraite et impersonnelle, mais encore dans certains cas prendre des décisions particulières concrètes et individuelles, non conformes à la loi générale.

La chose paraît plus difficile lorsque le gouvernement est soumis à une constitution rigide. Mais là, encore, on rencontre en pratique des dérogations au principe de la légalité. Lorsque le contrôle de la constitutionnalité des lois au sens formel

1. M. Olivier Martin à son cours. L'éminent professeur justifie d'ailleurs cette application du *jus dispensandi*. « Il est conforme à l'intérêt commun que la loi soit régulièrement et normalement appliquée; mais il est des cas où elle doit être écartée ou tempérée dans l'intérêt général. La loi n'est pas une règle absolument rigide, elle doit s'assouplir parfois selon la diversité des situations. C'est au roi de décider dans quels cas, en ne tenant compte que des considérations d'intérêt général; d'ailleurs le tribunal chargé d'entériner les lettres de dispense a toute latitude d'appréciation : le roi se réserve la dispense théorique; le juge l'applique s'il le juge à propos selon la situation de fait. Il n'y a donc pas arbitraire mais souplesse. »

du mot, c'est-à-dire des décisions émanant de l'organe suprême du gouvernement, n'est pas organisé, rien n'empêche le Parlement de voter des lois d'exception ou des lois rétroactives contraires à la constitution ou à la légalité. Certains auteurs enseignent que ces lois n'ont aucune valeur en droit et que les citoyens ne sont pas tenu d'y obéir; dans ce cas, la résistance passive, au moins, est permise. Cependant en fait, quelques-unes de ces lois ont reçu leur application.

Sans doute, peut-on dire que dans ce cas le gouvernement met de côté la légalité et agit par là même comme un véritable gouvernement de fait. Cependant, pour en arriver à cette conclusion, il faudrait pouvoir définir d'une façon précise le principe de légalité et être d'accord sur les limitations que le droit fixe à l'action gouvernementale. Un tel accord dans l'état actuel du droit est loin d'être réalisé.

Aussi, en définissant un gouvernement de fait, un gouvernement qui ne se considère pas comme lié par la loi, risquons-nous de n'établir qu'une différence de degré et non de nature entre un gouvernement de fait et un gouvernement de droit; le premier agissant d'une manière habituelle et nécessaire en dehors de la légalité, le second ne le faisant que d'une manière exceptionnelle.

C'est pourquoi nous ferons rentrer dans la définition d'un gouvernement de fait la notion du titre en vertu duquel il exerce le pouvoir, ou, plus exactement la notion de capacité à gérer les affaires du pays. Mais

cette notion, nous lui donnerons un fondement différent de celui que nous avons rencontré jusqu'alors et nous la libérerons de toute idée de légitimité afin d'échapper aux objections que nous avons rencontrées au début de cette introduction.

Un gouvernement ne tire pas son titre d'un principe constitutionnel comme le principe du droit divin ou celui de la souveraineté nationale, ni d'un organe comme une Assemblée constituante, ni d'une procédure comme un plébiscite, ni d'un fait comme l'hérédité. Il le tire de l'ordre juridique par lequel il est régit. C'est dans cet ordre juridique qu'un gouvernement puise la capacité d'exercer légitimement son autorité. Lorsqu'un ordre juridique existe, quel qu'il soit, écrit ou coutumier, traduit par une constitution rigide ou traditionnelle, le gouvernement qui vit sous l'empire de cet ordre juridique et qui s'y conforme pour l'accession au pouvoir des autorités et pour l'exercice de ses fonctions gouvernementales, est un gouvernement de droit. Que ce gouvernement ou des individus mettent de côté cet ordre juridique, soit en violant les règles fixées pour l'exercice du pouvoir ou les règles déterminées pour l'accession au pouvoir, il devient un gouvernement de fait et il le reste tant qu'il n'est pas rentré dans la légalité ou qu'il n'a pas reconstitué un ordre juridique nouveau. C'est l'absence d'un ordre juridique, qui entraîne par là même l'absence de titre qui caractérise un gouvernement de fait.

Par là nous ne préjugeons pas du fondement qui sera donné à cet ordre juridique et au droit qu'ont les autorités d'exercer légitimement le pouvoir. Peu importe qu'elles tirent leur souveraineté d'un principe héréditaire ou de droit divin, ou qu'elles s'appuient sur la volonté populaire et la souveraineté nationale, l'une et l'autre de ces notions ne sont que des créations de l'ordre juridique.

La légitimité d'un gouvernement n'existe qu'autant qu'existe l'ordre juridique qui l'a définie. Que celui-ci vienne à disparaître, le champ est libre pour fonder une nouvelle légitimité. C'est ainsi que le principe de la légitimité royale a pu être supplanté en 1789 par le principe de la souveraineté nationale, et que la Restauration a pu, par la Charte de 1814, remettre en vigueur le droit propre de la Monarchie des Bourbons au gouvernement de la France. Du point de vue international, les gouvernements révolutionnaires et la Restauration furent des gouvernements de droit, bien que leur titre fût différent.

C'est pourquoi nous ne chercherons pas le titre en vertu duquel un gouvernement doit détenir le pouvoir pour être légitime, dans l'ordre juridique existant au moment où éclate la révolution ou le coup d'Etat. Il ne nous paraît pas nécessaire, pour qu'un gouvernement de fait devienne un gouvernement de droit, qu'il acquière un titre par les procédés constitutionnels établis par l'état de droit antérieur. Il nous suffira qu'il acquière un

même titre d'une façon quelconque par un procédé différent de celui admis jusqu'alors. Ce n'est donc pas dans l'ordre juridique ancien, ordre juridique qui a été précisément mis de côté par la révolution, que ce titre devra être recherché, mais dans un ordre juridique nouveau, que le nouveau gouvernement sera libre de créer.

Ceci nous paraît conforme à la réalité des choses. Du fait qu'un gouvernement a mis de côté la légalité pour s'emparer du pouvoir, il n'a plus de titre ni de capacité pour l'exercer. Ce n'est que lorsqu'il aura reconstitué une légalité nouvelle qu'il recouvrera un titre et une capacité.

Nous écartons par là la notion de légitimité au sens ancien du mot, du domaine international et cela nous permet en outre d'étendre la notion de gouvernement de fait. Ainsi tout gouvernement qui détient le pouvoir d'une façon régulière, devient de fait lorsqu'il met de côté la légalité. C'est le cas de la Convention qui, après avoir voté la constitution de l'An I, après avoir créé un nouvel ordre juridique et donné à la France un gouvernement régulier, se prorogea en gouvernement de fait lorsqu'elle décréta que : « Le gouvernement de la France est révolutionnaire jusqu'à la paix¹ ». C'est le cas récent du roi de Yougoslavie, Alexandre I^{er}, qui, en dissolvant la Skoupchtina, en abrogeant la constitution de 1921 et en s'emparant du pouvoir souverain

1. Décret du 19 vendémiaire an II, art. 1^{er}.

dans toute son étendue transforma son autorité de droit en une autorité de fait.

De même nous considérons les Assemblées constituantes et les organes qui en émanent comme des gouvernements de fait tant qu'elles n'ont pas reconstitué un nouvel ordre juridique, c'est-à-dire donné au pays une constitution stable. Nous avons dit, en effet, que ce n'est pas la consécration juridique par un organe, même émanant de la volonté nationale, qui constitue le titre ou la capacité des nouvelles autorités. Ce titre, elles ne le trouvent que dans l'ordre juridique nouveau. Or, il est évident que tant que l'Assemblée constituante n'a pas créé cet ordre juridique, elle n'a aucun titre, au sens ou nous l'avons défini, aucune capacité pour gérer les affaires du pays¹.

Cette notion des gouvernements de fait nous évitera de confondre, avec quelques auteurs et la jurisprudence internationale, un gouvernement de fait et un gouvernement intermédiaire, c'est-à-dire celui qui s'est empa-

1. En sens contraire Larnaude, *op. cit.*, p. 475. Dans notre sens Gaudu, *op. cit.*, p. 582 qui remarque que le gouvernement du général Cavaignac en 1848 était un gouvernement de fait parce que rien n'était réglé de façon définitive. A plus forte raison en est-il ainsi de l'Assemblée nationale de 1871 ou même la forme du gouvernement n'était pas décidée. La résolution du 17 février 1871 ayant pour objet de nommer M. Thiers, chef du pouvoir exécutif, en témoigne : « L'Assemblée nationale, dépositaire de l'autorité souveraine, considérant qu'il importe, en attendant qu'il soit statué sur les institutions de la France, de pourvoir aux nécessités du gouvernement et à la conduite des négociations. » Cette organisation provisoire fut d'ailleurs modifiée successivement par les lois du 31 août-3 septembre 1871, du 13-15 mars 1873, du 20-23 novembre 1873.

rè du pouvoir et l'occupe jusqu'au moment où il est lui-même évincé par l'ancien gouvernement¹.

L'erreur provient de ce que les questions relatives à la validité des actes d'un gouvernement de fait ne se posent en général que lorsque celui-ci a été également un gouvernement intermédiaire. Ce sont en effet les gouvernements restaurés qui cherchent à échapper aux obligations contractées par les autorités de fait ou par un usurpateur. Il arrive rarement qu'un gouvernement régulier issu d'une révolution se refuse à reconnaître la validité des actes du gouvernement provisoire qui lui a préparé les voies. Le cas s'est cependant présenté. L'Assemblée nationale de 1871 institua une commission de trente membres chargée de reviser tous les décrets ayant un caractère législatif rendus par le Gouvernement de la Défense Nationale et pour en proposer la confirmation ou l'abrogation. L'assemblée ratifia d'ailleurs en bloc tous les actes de ce gouvernement.

D'ailleurs s'il arrive souvent qu'un gouvernement

1. Wiese, *op. cit.*, p. 243 dans un chapitre intitulé *Des différentes espèces de gouvernements de fait*. « Lorsque les anciens membres du gouvernement légitime ou leurs successeurs parviennent à renverser à leur tour le gouvernement de fait ou l'usurpateur, on qualifie les autorités ainsi mises de côté de gouvernement intermédiaire. La sentence de Lausanne (Descamps et Renault, *Recueil international des traités du xx^e siècle*, 1901) qualifie le gouvernement de Pierola de gouvernement de fait ou intermédiaire. Enfin le président Taft, seul arbitre dans l'arbitrage Grande-Bretagne-Costa-Rica du 18 octobre 1923 (*American journal of International Law*, 1924, p. 147) traite le gouvernement intermédiaire de Tinoco comme un gouvernement de fait, bien que de 1917 à 1919, il ait exercé le pouvoir en vertu d'une constitution régulièrement votée en septembre 1917.

de fait ait été renversé par l'ancien gouvernement régulier avant qu'il ait pu s'organiser et devenir un gouvernement de droit, et que par conséquent il ait été en même temps un gouvernement intermédiaire, il est cependant impossible d'assimiler ces deux espèces de gouvernement, car un gouvernement intermédiaire peut avoir été un gouvernement *de jure* au sens international du mot. Le premier Empire a été un gouvernement intermédiaire, et cependant il est unanimement considéré comme un gouvernement de droit, quoique Louis XVIII ait toujours affecté de le considérer comme un simple pouvoir de fait. Il en est de même du gouvernement de Cromwell en Angleterre, le seul qui ait eu une constitution écrite !

D'autre part, cette assimilation soulève des objections théoriques graves.

Considérer un gouvernement intermédiaire comme un gouvernement de fait, cela revient à le caractériser non par sa nature propre mais par un événement externe et incertain, à savoir le succès d'une restauration du pouvoir légitime ou soi-disant légitime qu'il a renversé.

Enfin durant toute sa carrière, il serait impossible de le caractériser. Jusqu'à sa chute hypothétique, on serait incapable de dire s'il a été *de jure* ou *de facto*. Si on le déclare *de facto*, il ne pourra jamais, quelle que soit sa durée, devenir *de jure* tant qu'il subsistera des prétendants légitimes ou des partisans du régime déchu. Si au contraire il est considéré comme un gou-

vernement *de jure*, il deviendra *de facto* dès qu'il aura été renversé.

Cette assimilation a conduit les auteurs et la jurisprudence à confondre trop souvent la question de la validité des actes d'un gouvernement de fait et la question de la solidarité des gouvernements qui se succèdent à la tête d'un pays.

Ces deux problèmes sont évidemment connexes et la solution donnée au second a beaucoup influé sur la solution traditionnelle donnée au premier. Elles ont toutes les deux le même fondement théorique et pratique. Cependant elles diffèrent sur certains points.

Il est universellement admis que tout gouvernement régulier engage l'Etat par ses actes et par suite que tout gouvernement est tenu de considérer comme valides les actes de son prédécesseur et de remplir les obligations que celui-ci a assumées. C'est le principe de la solidarité des gouvernements. Ce principe subsiste-t-il lorsqu'un gouvernement régulier succède à un gouvernement de fait? La réponse peut paraître douteuse. Dans le cas de la succession de deux gouvernements réguliers, les obligations assumées par le premier sont valables, car elles ont été prises par une autorité ayant capacité pour engager le pays. Il ne semble pas en être de même dans le cas d'un gouvernement de fait. Celui-ci n'a aucun titre et par suite ne paraît avoir aucune capacité pour gérer les affaires de l'Etat. Il semble donc que tous ses actes puissent être consi-

dérés comme nuls parce que faits par des individus sans pouvoirs pour engager l'Etat.

La question se pose dans l'ordre interne et dans l'ordre international, à l'égard des sujets de l'Etat et à l'égard des Etats ou des ressortissants étrangers. Les solutions données dans ces deux hypothèses sont nettement distinctes. Dans le premier cas, c'est une pure question de droit interne et constitutionnel, que chaque pays peut résoudre en toute liberté et à laquelle il peut donner la solution qu'il juge la meilleure. Rien ne l'empêche d'annuler rétroactivement tous les actes d'un usurpateur. Peut-être une telle mesure présenterait-elle de graves inconvénients d'ordre politique, social et économique, mais l'attitude adoptée par l'Etat à l'égard de ses sujets pourra être débattue et admise en toute souveraineté par les autorités du pays. Les errements suivis dans de pareilles circonstances pourront varier dans les diverses nations civilisées.

Mais en ce qui concerne les rapports entre les gouvernements de fait et les Etats étrangers et leurs ressortissants, la question se présente tout différemment. Ici la souveraineté de l'Etat est limitée par les règles du droit international. Dans quelle mesure un gouvernement peut-il annuler les actes d'un gouvernement de fait qui l'a précédé lorsque ces actes intéressent des Etats étrangers ou les sujets de ceux-ci?

A cet égard, on peut distinguer deux catégories d'actes : les actes internationaux, d'une part, comme

les traités, qui constituent les rapports entre les Etats, et les actes internes, d'autre part, comme les décrets, les contrats, les concessions et les actes délictuels qui intéressent plus particulièrement les individus. L'abrogation rétroactive d'une loi ou d'un décret peut, dans certains cas, causer un préjudice à un étranger, si elle entraîne la nullité d'un acte juridique fait sous le couvert ou avec la garantie de cette disposition législative ou réglementaire. Il peut se trouver par là privé de droits régulièrement acquis. Le préjudice sera plus direct s'il résulte de l'annulation de tous les contrats passés entre le gouvernement de fait et les étrangers ou du retrait de toutes les concessions accordées par celui-là. Enfin le refus de reconnaître les obligations nées de délits commis par le gouvernement usurpateur à l'égard des étrangers prive ces derniers de leur droit à réparation.

Laissant de côté la question de la validité des actes internationaux qui n'a jamais été sérieusement contestée, nous étudierons dans quelle mesure un gouvernement régulier, qui succède à un gouvernement de fait, est tenu de respecter, du point de vue du droit international, les actes internes législatifs, contractuels ou délictuels qui intéressent les ressortissants d'Etats étrangers. Nous avons dit en quoi l'annulation générale de ces actes ou la non-reconnaissance de ces obligations leur causerait un préjudice certain. Nous rechercherons si, d'après les règles du droit international

l'Etat qui les annule, est obligé d'éviter aux étrangers ce préjudice, même si, eu égard à sa souveraineté dans l'ordre interne, il peut l'infliger à ses sujets.

Nous examinerons, dans une première partie, le principe de la validité des actes internes des gouvernements de fait à l'égard des étrangers, le fondement et le champ d'application de ce principe, et la valeur au regard du droit international et à l'égard des étrangers des lois générales de nullité que les gouvernements restaurés promulguent relativement aux actes d'ordre interne accomplis par les gouvernements usurpateurs qui les ont précédés.

Dans une seconde partie, nous rechercherons les conditions, tant du côté du gouvernement que du côté des étrangers pour que ces actes soient valables et s'imposent au gouvernement *de jure* successeur.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DE LA SOLIDARITE DES GOUVERNEMENTS

I

C'est un principe universellement reconnu, par la doctrine, par la pratique et par la jurisprudence que tous les gouvernements qui se succèdent au pouvoir sont solidaires de ceux qui les ont précédés.

Ce principe vital¹ unanimement admis par les auteurs² s'applique également aux gouvernements de fait et aux gouvernements de droit. Il s'impose aux gouvernements de fait pour les obligations contractées par les gouvernements de droit qu'ils ont renversés, de même que les gouvernements réguliers sont respon-

1. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, t. I, § 126.

2. Hyde, *International Law*, t. I, § 43. — Larnaude *op. cit.*, p. 458. — Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 8. — Pradier Fodéré, *op. cit.*, t. I, § 155. — Wiese, *op. cit.*, p. 245 et 246. — Woolsey, *op. cit.*, § 38 et 153. — Gemma, *op. cit.*, p. 351 et sq. — Rougier, *op. cit.*, p. 510 et sq. — De Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 466. — Moore, *A digest of international law*, t. I p. 249. — Borchard, *The diplomatic protection of citizens abroad*, p. 203.

sables de tous les actes des gouvernements de fait ou usurpateurs qu'ils remplacent ou qu'ils évincent.

Les Etats n'ont, en général, fait aucune difficulté pour le reconnaître. La question s'est posée sous Louis-Philippe à propos des réclamations des Etats-Unis pour les dommages causés sous l'Empire aux navires de commerce portant leur pavillon. Le Ministre des Affaires Etrangères qualifiait à la tribune de la Chambre des Députés d'« argument odieux » l'affirmation que le gouvernement légitime n'était pas responsable des faits du gouvernement usurpateur.

Louis XVIII lui-même, qui datait son règne de 1795, affectant ainsi de considérer comme inexistants en droit tous les gouvernements révolutionnaires, paya à la sœur de Robespierre une pension que lui avait accordée la Convention¹.

La reine de Portugal Dona Maria reconnut et consolida les emprunts émis par l'usurpateur don Miguel, de même que le Gouvernement péruvien reconnut l'emprunt émis à New-York en 1866 par le dictateur don Prado².

Cependant, quelques gouvernements ont essayé d'échapper à ces obligations. Ce fut l'occasion pour la diplomatie d'affirmer solennellement le principe.

1. Larnaude, *op. cit.*, p. 467. Le comte Sebastiani dénonçait également « l'odieux de l'attitude » de ceux qui pensaient dénier les créances anciennes et répudier la solidarité du gouvernement impérial.

2. Cité par le surarbitre Lieber dans l'affaire miller contre le Mexique (Moore arbitrations, p. 2974).

3. Wiesse *op. cit.*, p. 254.

En 1816, Monroe, alors secrétaire d'Etat, déclara dans les instructions données au chargé d'affaires des Etats-Unis auprès du roi des Deux-Siciles, qu' « aucun principe n'est mieux établi que celui d'après lequel une nation est responsable des actes de son gouvernement, sans qu'un changement d'autorité affecte les obligations encourues¹ ».

Tout récemment encore², le Ministre d'Angleterre à San José écrivait au Ministre des Affaires Etrangères de Costa-Rica que « le Gouvernement de Sa Majesté est incapable, même pour un instant d'admettre une théorie qui équivaut à ignorer l'existence d'un Etat pour une période donnée, alors que c'est un principe admis dans le droit international que, de quelque manière qu'un gouvernement soit constitué, qu'il soit *de jure* ou *de facto*, qu'il ait été reconnu ou non, il oblige l'Etat, et tout gouvernement qui le remplace, à soutenir de bonne foi l'honneur national en reconnaissant les obligations de son prédécesseur³ ».

1. M. Clay, secrétaire d'Etat, dans une lettre du 28 mai 1827 « il n'est pas nécessaire de discuter la question de l'usurpation... la responsabilité de la France ne peut être contestée. » M. Bayard : « En ce qui concerne l'effet obligatoire à l'égard du Pérou de contrats passés par Piérola et Iglesias... l'opinion de mon département est que l'exécution de tels engagements est obligatoire pour le gouvernement actuel du Pérou. »

2. Le 9 janvier 1921.

3. Déclaration conjointe de la France et de la Grande-Bretagne à propos de la Russie des soviets. « Aucun principe n'est mieux établi que celui d'après lequel une nation est responsable des actes de son gouvernement, sans qu'un changement d'autorité affecte les obligations encourues : ces engagements ne peuvent être répudiés par aucune autorité, quelle qu'elle soit, sans quoi la base du droit international se trouverait ébranlée. »

Un certain nombre de traités généraux ou particuliers ont d'ailleurs consacré le principe. Le plus important est celui du 30 mai 1814¹, qui eut à régler la situation de l'Europe après les guerres de la Révolution et de l'Empire lors de la chute des différents royaumes et principautés établis par Napoléon. Non seulement le gouvernement de Louis XVIII dut reconnaître et faire liquider les sommes dues par le gouvernement de l'Empire dans les pays hors du territoire français, en vertu de contrats ou d'engagements passés entre les particuliers et les autorités françaises tant pour les fournitures qu'à raison d'obligations légales², mais encore les futurs possesseurs des territoires qui cessaient d'appartenir à la France et les successeurs des souverains créés par Napoléon durent garantir la propriété des domaines nationaux acquis à titre onéreux et prendre la charge des dettes contractées par l'ancienne administration et des sommes dues pour les travaux publics non encore achevés³.

L'acte final du Congrès de Vienne⁴, en restaurant les pouvoirs du Saint-Siège, spécifie également que toutes les acquisitions faites par les particuliers en vertu

1. De Clercq, *Recueil des traités*, t. II, p. 221.

2. Art 19. Le traité de Paris signé entre la France et la Grande-Bretagne le 30 mai 1814 (De Clercq, t. II, p. 487) oblige le gouvernement français à faire liquider les réclamations des sujets britanniques pour la valeur des biens indument confisqués par les autorités françaises ou retenus sous séquestre depuis 1792, c'est-à-dire depuis la chute de la royauté jusqu'à la Restauration (art. 4).

3. Art. 21, 27 et 30.

4. Art. 103. De Clercq, t. II, p. 609.

d'un titre reconnu légal par les lois existant à l'époque où elles ont été faites sont maintenues¹.

Jusque sous la Monarchie de Juillet, la France reconnut des obligations incombant au premier Empire².

Enfin les plénipotentiaires d'Autriche, de France, de Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie, réunis en Conférence à Londres le 19 février 1831 pour régler les affaires de Belgique, affirment que c'est un grand principe de droit public que « les changements survenus dans la condition d'un Etat ne l'autorisent pas à se croire délié de ses engagements antérieurs. Maxime de tous les peuples. Maxime qui se rattache au principe même d'après lequel les Etats survivent à leurs gouvernements... maxime enfin qu'on n'oublierait pas sans faire rétrograder la civilisation dont la morale et la foi publique sont heureusement et les premières conséquences et les premières garanties³. » Bien que visant le cas de la succession de deux gouvernements réguliers, cette affirmation exprimée en termes énergiques peut trouver son application dans le cas qui

1. Le traité du 20 novembre 1815 (De Clercq, t. II, p. 662) rappelle les obligations résultant des art. 19 et suivants du traité du 30 mai 1814 et pour rendre efficaces ces dispositions détermine par deux conventions la marche à suivre pour la liquidation des créances. D'autres conventions particulières furent conclues sur le même sujet. *France-Portugal*, 28 août 1817 (De Clercq, t. III, p. 101). *France-Sénat de Hambourg*, 27 octobre 1816 (De Clercq, t. III, p. 46).

2. Convention du 4 juillet 1831 entre la France et les Etats-Unis. Convention du 14 octobre 1832 entre les Deux-Siciles et les Etats-Unis.

3. *Protocole n° 19 de la Conférence de Londres du 19 février 1831*, De Clercq, t. IV, p. 13.

nous occupe, à savoir la succession d'un gouvernement régulier à un gouvernement de fait.

La jurisprudence internationale n'a donc pu que sanctionner cette règle. Elle admet implicitement ou explicitement que les gouvernements successifs sont liés par les actes des gouvernements de fait. Certaines sentences, sans énoncer de principe, allouent des dommages et intérêts aux étrangers lésés par les agissements des autorités de fait ou par l'inexécution d'obligations contractuelles. Lorsqu'elles déclarent non fondée la réclamation, ce n'est pas qu'elles dénie la valeur de la norme internationale, c'est qu'elles estiment que le gouvernement en question n'était pas réellement un gouvernement de fait, ou que les faits invoqués sont insuffisamment établis ou que les contrats étaient viciés à l'origine¹.

Quelques arbitres ont cependant proclamé la règle d'une façon formelle². « Attendu, dit le tribunal de Lausanne³ que d'après un principe du droit des gens aujourd'hui universellement admis, la capacité d'un gouvernement pour représenter l'Etat dans les relations internationales ne dépend à aucun degré de la

1. On en trouve un exemple dans l'arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica du 18 octobre 1923.

L'arbitre, après avoir établi d'une façon formelle le principe, enécarte l'application aux réclamations en cause.

2. En particulier le docteur Lieber dans l'affaire Miller (*Moore arbitrations*, p. 2974) — *id.* dans l'affaire Day (*Moore arbitrations*, p. 3553).

3. Sentence de Lausanne de 1901 France-Chili, Descamps et Renault, Rec. 1901, p. 263.

légitimité de son origine... et que l'usurpateur, qui détient en fait le pouvoir... agit et conclut valablement au nom de l'Etat des traités que le gouvernement légitime restauré est tenu de respecter... qu'il y a lieu de considérer ce principe comme faisant règle également au point de vue du droit public interne, pour l'appréciation des rapports contractuels formés entre un gouvernement de fait et un particulier. »

En présence d'une pareille concordance d'opinion on peut donc affirmer que le principe de la solidarité des gouvernements constitue une règle coutumière des mieux établies du droit international, c'est, comme le dit Kant¹ « une position claire de la loi des nations ».

II

On peut trouver à cette règle deux motifs, l'un de droit l'autre de fait.

En droit, tout gouvernement, qu'il soit *de jure* ou *de facto*, représente l'Etat²; il agit et conclut valablement au nom de l'Etat, les obligations qu'il contracte doivent être regardées comme des obligations de la nation et non comme des obligations personnelles de ceux qui exercent le pouvoir³. Elles se transmettent donc aux gouvernements successifs.

1. *Commentaires sur le droit américain*, vol. I, p. 25.

2. Mably, *Du droit public*, t. I, p. 111. « Un prince n'est que le délégué de sa nation. »

3. « On peut aussi dire, avec grande confiance, qu'un gouvernement *de facto*, une fois qu'il est investi des pouvoirs qui lui sont nécessaires

En effet alors que les gouvernements disparaissent, l'Etat subsiste, il est continu, permanent, bien plus il reste identique à lui-même¹. « *Forma regiminis mutata, non mutatur ipsa civitas.* » La personnalité juridique de l'Etat ne change pas, elle demeure intacte dans le temps².

Si la question de la continuité des gouvernements a pu paraître douteuse, c'est qu'on confond souvent l'Etat et le gouvernement³, la forme essentielle de l'Etat et sa forme accidentelle⁴. L'Etat comme entité politique est distinct du gouvernement qui le régit⁵. Sans doute le gouvernement est un élément constitu-

pour lui donner ce caractère, peut obliger l'Etat jusqu'au même point et avec la même effet légal que celui qui est appelé un gouvernement *de jure*. » Affaire Day (*Moore arbitrations*, p. 3548). — Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 8. — Rougier *op. cit.*, p. 486. — Larnaude *op. cit.*, p. 474. — Wiese, *op. cit.*, p. 243. — Gemma *op. cit.*, p. 342.

1. « L'Etat est une personne légale, qui, si elle est une fois admise dans la famille des Etats, conserve son identité comme personne internationale à moins qu'elle la perde par absorption dans un autre Etat ou par la continuité d'une anarchie si prolongée qu'elle rende la reconstitution impossible ou à un haut degré improbable. » Affaire Nobles et Beales, *Moore arbitrations*, p. 3549.

2. « Ainsi donc un peuple... est censé le même aujourd'hui qu'il était il y a cent ans » Grotius, *De jure belli ac pacis*, livre II, c. rap. IX, § III-4.

3. « Bien qu'en parlant de l'Etat, nous pensions communément à l'organisation appelée le gouvernement, cependant ces deux idées sont séparables. » Moore, *op. cit.*, t. I, § 19.

4. Pradier-Fodéré, t. I, § 148. Rapprocher de Grotius, *loc. cit.*, § VIII. « Il y a une forme de l'Etat qui consiste dans la communauté de droits et de souveraineté et une autre qui consiste dans les rapports qu'il y a entre les membres qui gouvernent et ceux qui sont gouvernés », et « l'Etat reçoit des changements de trois manières... La première sorte de changement arrive, lorsqu'on introduit une nouvelle forme de gouvernement... en ce cas-là, la forme essentielle de l'Etat demeure la même, il n'y a de changé que la forme accidentelle. »

5. « Il y a une différence, bien reconnue entre un Etat et un gouvernement ou le corps gouvernant... Le gouvernement n'est que l'organe de l'Etat. » Affaire Nobles et Beales.

tif de l'Etat, mais ce n'est pas l'Etat, ce n'est que l'organe par lequel la communauté exprime sa volonté¹. Comme seuls les Etats ont une place dans le droit des gens aucun changement dans la politique intérieure, aucune modification dans l'organisation de l'Etat n'ont d'influence sur son existence internationale, ce sont des faits d'ordre interne, on ne peut donc pas parler dans ce cas de succession d'Etats, mais tout au plus, de succession de gouvernement².

Cette théorie de la continuité de l'Etat et de sa conséquence la solidarité des gouvernements est ancienne. On la retrouve chez Grotius³, qui s'appuie sur une constitution de l'empereur Julien « Dixit Isocrates et posteum Julianus Imperator, civitates esse immortales », et chez Puffendorf⁴.

Elle fut cependant obscurcie sous l'Ancien régime en France où l'on chercha à résoudre le problème, en apparence contradictoire, d'assurer la continuité du pouvoir et de désolidariser l'Etat de la personne du roi.

La distinction entre le roi et la Couronne se fit d'abord au détriment de la continuité du pouvoir. Le

1. Gemma, *op. cit.*, p. 297.

2. « En effet il n'y a pas deux communautés, deux personnalités distinctes il n'y en a qu'une seule, toujours la même, l'Etat aux destinées duquel ont présidé successivement deux gouvernements, l'Etat à propos duquel se posent les questions de validité des actes qui émaneront de lui, des engagements qu'il a pris par l'intermédiaire de ses organes, n'a pas disparu. Il reste le même il ne change pas malgré la succession de ses gouvernements. » Larnaude, *op. cit.*, p. 460.

3. Grotius, *op. cit.*, livre II, chap. IX, § VIII.

4. Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, livre VIII, chap. XII, § III.

roi n'était pas le continuateur de la personne de son prédécesseur, il ne recevait pas la couronne par héritage, il la tenait de la coutume, il ne devenait roi que par le sacre. La dévolution de la couronne n'était pas héréditaire mais statutaire. L'inconvénient d'une telle règle était qu'à la mort de chaque souverain, il y avait un interrègne préjudiciable à la bonne administration du royaume. Pour y pallier, on abaissa d'abord l'âge de la majorité du dauphin à quatorze ans, afin qu'il pût être sacré plus tôt. Puis on introduisit dans le droit public la saisine du droit privé. Un édit du ^{xv}^e siècle décide qu'à la mort du roi, son fils aîné est immédiatement saisi du pouvoir. Le sacre n'est plus qu'une cérémonie. A partir de cette époque, la continuité du pouvoir est assurée. On traduit cette idée par l'adage : « Le roi ne meurt jamais ».

Cependant on n'en tira pas d'abord toutes les conséquences. Le roi, n'étant pas l'héritier ni le continuateur de la personne de son prédécesseur, n'était pas tenu de payer ses dettes, bien que par les lois de la charité, de l'honneur et de l'équité, il fût tenu d'en décharger la conscience du défunt¹. Mais ce n'était pas une obligation juridique. Cette règle se maintint jusque sous Louis XIII, avec cette restriction que les dettes devaient être payées si elles avaient tourné au profit du royaume.

1. *Œuvres de messire Lebrét*, livre IV, chap. X.

Cette doctrine ne se rattache pas, comme on l'a soutenu, au principe de la patrimonialité du pouvoir, car elle a au contraire pour but de sauvegarder à l'encontre du roi l'intégrité du domaine. Celui-ci, ayant été déclaré inaliénable par l'Edit de Moulin de 1566, il importait que le souverain ne pût l'engager en contractant des dettes.

Par contre, cette règle présentait le grave inconvénient d'empêcher la constitution du crédit public. François I^{er}, pour le fonder, dut emprunter par l'intermédiaire de l'Hôtel de Ville de Paris. D'ailleurs, elle tomba rapidement en désuétude et ne fut plus invoquée à partir du xvi^e siècle, bien que Saint-Simon chercha à la faire revivre pour liquider la situation financière obérée laissée par Louis XIV. Il n'eut heureusement aucun succès.

« Nos anciens ont très bien compris que la fin de chaque règne ne peut pas marquer une catastrophe dans la vie d'un pays, qu'il y a moins d'inconvénients même à accepter pour l'Etat les conséquences de certaines erreurs de son maître temporaire qu'à rompre entre les règnes la continuité du pouvoir. Et en proclamant que le roi ne meurt jamais, ils nous ont préparés à l'idée de la pérennité et de la continuité de l'Etat, au-dessus de la fragilité des personnes et des régimes¹. »

1. M. Olivier-Martin à son cours à qui nous avons emprunté cet historique de la notion de continuité de l'Etat.

III

Cette notion de la continuité de l'Etat répond également à une nécessité. « Les hommes sont ainsi faits, dit le Docteur Lieber¹, que la loi divine de l'interdépendance les gardera unis en société, et il n'y a pas de plus forte expression d'un principe fondamental en jurisprudence que le vieux « Ubi societas, ibi jus ». L'homme doit produire, s'approprier, échanger; il est destiné, obligé, poussé à créer et à posséder une propriété individuelle, plus il le fait distinctement, plus il s'éloigne de l'état communautaire du sauvage. Le communisme florit mieux dans les tribus les plus rudes et les plus sauvages. Achétant et vendant, empruntant et héritant, administrant la justice, enseignant, prenant des mesures sanitaires, il doit poursuivre sa vie en société sans s'inquiéter du gouvernement qu'il peut avoir. Affaires et contrats dans une telle société ne peuvent s'arrêter. » Et pour que la vie de l'Etat puisse se poursuivre, il lui faut un gouvernement, peu importe qu'il soit de droit ou de fait¹. « Vous avez tous senti, disait Talleyrand au Sénat le 1^{er} avril 1814, qu'on ne peut laisser écouler la journée sans rétablir l'action de l'administration, le premier de tous les besoins. » Les affaires internes de l'Etat ne peuvent pas, en effet,

1. Affaire Stuckle. *Moore arbitrations*, p. 2935.

2. « La permanence de l'existence de l'Etat suppose nécessairement la présence d'un pouvoir. » Sentence de Lausanne de 1901. Descamps et Renault, Rec. 1901.

rester en suspens, ne fût-ce qu'une seconde¹, car on se trouve constamment en présence d'intérêts réclamant impérieusement des solutions². La souveraineté ne peut jamais rester vacante, c'est ce qui justifie et légitime tous les gouvernements de fait³. C'est alors qu'on peut dire avec raison que la nécessité prime le droit⁴.

Cette continuité de l'action administrative est aussi nécessaire dans les rapports entre l'Etat et les ressortissants de Puissances étrangères qui résident dans le pays ou qui se livrent avec lui au trafic international. Toutes relations ne peuvent cesser brusquement pour la seule raison que la nation a laissé s'installer au pouvoir un gouvernement de fait. Une telle interruption causerait aux étrangers un préjudice grave, et si, pour l'éviter, ils veulent continuer à exercer leur activité, force leur est de traiter avec les autorités de fait. Ils

1. Larnaude *op. cit.*, p. 491.

2. Le 24 février 1848, Lamartine répond à la foule qui lui demande de quel droit il s'est emparé du pouvoir. « De quel droit ? du droit du sang qui coule, de l'incendie qui dévore nos édifices, de la nation sans chefs, du peuple sans guide, sans ordre et demain peut-être sans pain ! Du droit des plus dévoués et des plus courageux citoyens ! Puisqu'il faut vous le dire, du droit de ceux qui, les premiers, livrent leur âme aux soupçons, leur sang à l'échafaud, leur tête à la vengeance des peuples ou des rois pour sauver la nation. » Victor Pierre, *op. cit.*, p. 57.

3. Gemma, *op. cit.*, p. 313.

4. C'est d'ailleurs ce qu'exprime la formule attribuée à Bismarck « La force prime le droit. » Tout en se défendant de s'être réellement servi de pareilles expressions il ajoute : « J'ai conseillé un compromis, parce que sans cela doivent se produire les conflits, que ces conflits sont des questions de puissance, et que la vie de l'Etat ne pouvant subir de temps d'arrêt, celui qui se trouverait en possession de la puissance serait dans la nécessité d'en user » (séance du Reichstag du 27 janvier 1863). Au cours de la même séance, il avait affirmé que « comme l'existence de l'Etat ne peut s'arrêter, les conflits dégénèrent en question de force ; car celui qui a la torce en main continue d'avancer dans le sens qui est le sien, parce que la vie de l'Etat, je le répète, ne peut s'arrêter un instant. »

ne sont pas plus libres d'échapper à leur autorité que de choisir la personne de leurs contractants¹. Bien plus, on ne peut leur faire grief d'avoir contracté avec des individus sans capacité légale, car, outre que cette question de droit est souvent délicate à trancher, elle leur échappe; ils sont tenus de régler leur conduite uniquement sur le fait, sous peine de se mêler de la politique intérieure du pays et de manquer à leur devoir de neutralité² en échange duquel ils ont le droit d'exiger de l'Etat le respect de ses engagements³.

Toute autre attitude de la part du gouvernement successeur serait insoutenable, elle supprimerait toute sécurité dans les rapports internationaux, elle aboutirait, comme le remarque une cour anglaise, à ce qu'aucun étranger ne pourrait, avec sécurité, contracter avec un gouvernement quelconque, de peur qu'il nesoit, à son tour, déplacé par un autre qui pourrait traiter ses actes comme nuls⁴.

1. « Il ne dépend pas plus des particuliers indigènes ou étrangers, qui sont dans un lien de droit forcé avec le gouvernement nouveau, comme s'ils l'étaient avec l'ancien, de se soustraire à son autorité, s'il s'agit de rapports de droit public, que de choisir la personne de leur contractant s'il s'agit de rapports de droit privé avec l'Etat. » Sentence de Lausanne de 1901. Descamps et Renault, Rec. 1901.

2. « En effet comme les Etats neutres, par cela même qu'ils sont tels, se règlent ordinairement et doivent se régler sur le fait, laissant la question de droit entre deux princes ou deux peuples qui sont en guerre... de même ce n'est pas aux étrangers à se mêler de ce qui se passe dans un autre Etat par rapport aux révolutions de gouvernement. » Puffendorf, livre VIII, chap. XII, § III.

3. « Une solution qui dénierait, sous prétexte de légitimité, leur effet légal à des contrats passés avec un gouvernement de fait à un moment où ce gouvernement est le seul organe reconnu de la nation, impliquerait la négation même de l'idée de l'Etat. » Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901.

4. Le juge Kay dans l'affaire République du Pérou contre Dreyfus.

Ce serait, en outre, contraire à la bonne foi et à la morale. On en arriverait à poser en principe qu'un Etat, pour se libérer de ses dettes, n'a qu'à changer de gouvernement. Une telle politique serait d'ailleurs néfaste au pays qui s'y adonnerait, surtout s'il est sujet à de fréquentes révolutions¹. Le crédit de l'Etat serait anéanti s'il dépendait d'une révolution heureuse ou malheureuse. Les gouvernements s'en sont d'ailleurs rendu compte. Le Pérou, en particulier, estime que « ni la loi, ni l'honneur ne peuvent encourager la négation... des dettes (de l'Etat à l'égard des étrangers) et si l'on veut attirer le crédit étranger, il faut inspirer confiance aux capitalistes... et dans ce but, il est nécessaire de donner des preuves pratiques que cette nation remplit avec la plus grande loyauté les engagements qu'elle prend² ».

On doit donc conclure de tous ces motifs de droit ou de fait que cette doctrine de la solidarité des gouvernements est « absolument nécessaire à la société des Etats », car c'est « la seule condition possible des échanges internationaux. S'il n'en était pas ainsi, il serait

1. « Un Etat sujet à des changements périodiques dans la forme de son gouvernement ou des personnes de ses dirigeants a un intérêt plus profond au maintien de cette doctrine qu'un autre plus enraciné dans les principes de l'ordre social. » *Affaire Nobles et Beales. Moore arbitrations*, p. 3549.

2. Rapport du Fiscal de la Nation du 27 décembre 1892. « Le crédit public se rétablira par la reconnaissance de toutes les dettes légalement contractées soit à l'intérieur, soit à l'extérieur. » Manifeste de dom Pedro de Portugal du 2 février 1832.

impossible pour les nations de traiter avec toute autre, avec quelque assurance que leurs engagements seront suivis d'effet et les conséquences en seraient désastreuses pour la paix et le bien-être du monde¹ ».

1. Affaire Nobles et Beales. *Moore arbitrations*, p. 3549.

CHAPITRE II

DU CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE

Sans nier le principe de la solidarité des gouvernements qui se succèdent au pouvoir, ni la valeur théorique de cette règle, certains auteurs ont cependant cherché en pratique à en restreindre l'application.

Calvo¹ estime qu'elle ne saurait être absolue et il cite à l'appui de son opinion celle d'un jurisconsulte français Odilon Barrot. « S'il est vrai qu'il soit de bonne justice et surtout de saine politique pour un gouvernement de reconnaître les engagements contractés avec le gouvernement qui l'a précédé, alors même qu'il conteste la légitimité de ce gouvernement, il serait impossible, cependant, d'en faire une règle absolue du droit des gens ».

Une telle conception du principe que nous avons établi n'est plus heureusement défendue actuellement par personne. Ce ne sont pas, en effet, des raisons d'équité ou des motifs d'opportunité qui imposent aux

1. *Op. cit.*, t. I, § 102. « Ce principe est vrai en soi, mais... l'application ne saurait être absolue. »

gouvernements l'obligation de respecter les actes de leurs prédécesseurs, celle-ci constitue réellement une obligation juridique positive¹.

Cependant, la plupart des gouvernements et quelques auteurs² ont voulu limiter la compétence des gouvernements de fait aux mesures nécessitées par les circonstances qui les ont portés au pouvoir. Une dictature instituée au cours d'une période de crise ou d'anarchie ne devrait s'occuper qu'à rétablir l'ordre et la paix à l'intérieur. Un gouvernement provisoire, comme celui de la Défense nationale, constitué pour continuer la guerre et conclure un armistice dans les conditions les moins désastreuses possible, devrait borner son action à la réalisation de ces deux objets.

On considère dans cette opinion, qu'un gouvernement de fait n'a et ne doit avoir qu'une existence temporaire, que, par suite, il ne doit rien entreprendre ayant un caractère définitif qui risque d'engager l'avenir de la nation. Son rôle est de préparer le retour à la légalité en convoquant une Assemblée constituante qui, seule, pourra décider souverainement de l'organisation nouvelle du pays. Pour prendre des mesures urgentes, et qui ne sauraient souffrir de retard, il peut tout, mais

1. En ce sens Larnaude, *op. cit.*, p. 501.

2. Rougier, *op. cit.*, p. 501. « On peut dire qu'il y a des actes que le gouvernement intermédiaire a le droit d'accomplir et dont l'effet survit à sa ruine. Il en est d'autres qui sont au-dessus de sa capacité, dont l'exécution constitue une sorte d'usurpation de pouvoir et qui sont entachés dès leur origine d'une nullité radicale. »

au delà il ne peut que préparer des solutions¹. Un gouvernement provisoire est « un pouvoir de circonstance et de nécessité² ».

Cette manière de voir n'a heureusement prévalu ni en droit interne, ni en droit international. Il serait en effet dangereux pour les particuliers qui auraient à souffrir de l'annulation de certaines décisions des gouvernements de fait, que cette discrimination entre les actes pour lesquels il était compétent et ceux pour lesquels il a outrepassé ses pouvoirs, fût entreprise après coup. Elle se ressentirait des opinions et des passions de l'assemblée qui serait chargée de ce travail. Celle-ci, bien que devant son existence à l'insurrection, peut ne lui être pas favorable³. Elle aurait tendance alors à restreindre la compétence du gouvernement de fait dans des limites trop étroites.

Une telle menace, contrairement à l'intérêt général, paralyserait en outre l'activité des gouvernements de

1. Opinion des journaux en 1848 cités par Gaudu, *op. cit.*, pp. 584 et 585. Telle est également l'opinion des gouvernements. « Considérant que tous les actes émanés du gouvernement de S. A. R. l'infant Don Miguel depuis le 25 mai 1828, sont manifestement nuls... Considérant encore que de cette nullité manifeste peuvent être seulement exceptés avec quelque raison, les actes ordinaires de justice et d'administration, lesquels par leur nature n'ont pas un caractère politique et ne peuvent souffrir de retard... » (Proclamation du gouvernement légitime du Portugal en 1830). Le gouvernement de 1848 estimait lui-même « qu'il était de son devoir le plus rigoureux de rappeler aux citoyens que tout système d'impôt ne saurait être décidé par un gouvernement provisoire; qu'il appartient aux délégués de la nation tout entière de juger souverainement à cet égard; que toute autre conduite impliquerait de sa part la plus téméraire usurpation. » (Proclamation du 29 février 1848.)

2. *Journal des Débats* du 27 mars 1848 cité par Gaudu, *loc. cit.*

3. Ce fut le cas des Assemblées nationales de 1848 et de 1871 en majorité monarchistes.

fait, car, comme le remarque très justement le doyen Larnaude : « S'il est facile de faire cette distinction quand on est loin des circonstances souvent tragiques au milieu desquelles vit un gouvernement qui lutte avec l'ennemi ou contre l'anarchie, devant les exigences impérieuses des faits de chaque jour, il est tout à fait impossible de se livrer à ces recherches doctrinales¹ ».

C'est pourquoi quelques auteurs admettent d'une façon générale la compétence universelle des gouvernements de fait, mais établissent une différence de valeur entre leurs actes, d'après le but poursuivi par ceux qui les accomplissent. Seuls seraient valables et par conséquent obligeraient le gouvernement successeur, les contrats destinés à pourvoir aux besoins de l'Etat ou dont la nécessité et l'utilité sont démontrées². Il en serait ainsi des marchés de fournitures passés avec l'administration, et des emprunts dont les fonds ont servi à faire fonctionner les services publics ou à accroître la prospérité générale. Au contraire, n'obligent pas l'Etat, les emprunts émis sans destination spéciale dans un but purement politique, soit pour permettre à un gouvernement de se maintenir au pouvoir, soit pour l'aider à réprimer une rébellion ou une tentative de restauration. Dans le premier cas, en effet, on se trouve en présence d'une dette de la nation, dans le second il

1. Larnaude *op. cit.*, p. 482.

2. Wiese, *op. cit.*, p. 252. Calvo, *op. cit.*, § 103. Et surtout N. Politis, *Les emprunts d'Etat en droit international*, p. 141.

n'y a qu'un engagement personnel des gouvernants¹. C'est en vertu de ce principe que le gouvernement du Portugal reconnu et consolida deux emprunts émis par l'usurpateur don Miguel, alors qu'il refusa toujours d'assurer le service d'un troisième emprunt sous prétexte qu'il servit à prolonger la lutte contre le gouvernement légitime qui cherchait à reprendre le pouvoir².

Cette théorie va à l'encontre de la présomption, nécessaire à la sécurité des relations internationales, d'après laquelle tout gouvernement qui détient le

1. Cette opinion a surtout été soutenue à propos des emprunts et développée par M. Politis (*loc. cit.*). « Dans ce cas (pendant le temps où le pouvoir est disputé entre le gouvernement détenteur du pouvoir et un autre parti qui constitue un gouvernement provisoire)... il ne suffit plus d'examiner quel est, en fait, des deux gouvernements, celui qui représente la majorité de la nation... Cet examen sera nécessaire et utile pour la plupart des actes d'un gouvernement mais il ne le sera pas toujours pour la question des emprunts. Il nous semble qu'il faut procéder ici à la recherche du caractère de l'emprunt et à la destination des fonds, pour décider s'il oblige ou non la nation. C'est que, dans les moments de troubles, il ne suffit pas de se servir du nom de l'Etat pour l'engager en contractant, il faut que les dettes créées aient été faites en vue de son utilité et de ses besoins. S'il est évident que l'emprunt a été émis pour que les fonds qui en proviendraient, servissent pour les besoins du pays, pour les travaux publics, l'agriculture, l'industrie ou pour parer à un sinistre quelconque, et qu'on ait d'autre part la *preuve que les fonds n'ont pas été détournés de leur destination*, dans ce cas l'emprunt est une opération ordinaire, un acte d'administration, qu'il appartienne au gouvernement de fait en possession du pouvoir, et à lui seul de faire...; on doit décider que les emprunts de ce genre, émis même pendant une guerre civile par la partie détentrice du pouvoir, obligeront la nation, tandis que ceux émis par l'autre partie ne l'obligeront pas.

Si, au contraire, l'emprunt n'a été émis que pour fournir l'argent nécessaire à l'un des belligérants à faire la guerre à ses adversaires, ou si *cel emprunt émis pour toute autre raison a servi en réalité à prolonger la lutte*; il n'est plus dans ce cas un acte d'administration, il n'est plus alors contracté pour le compte de l'Etat; c'est une opération faite au nom et au profit de celui qui l'a émis pour lui permettre de conserver ou de conquérir le pouvoir; il n'est pas dès lors équitable et juste d'en faire passer la charge sur la nation tout entière. »

2. Robinet de Cléry, *Des emprunts contractés par un gouvernement éphémère*. J. I. P., t. VIII, p. 42.

pouvoir est censé représenter l'Etat et n'agir qu'en son nom. Les étrangers qui contractent avec un gouvernement même de fait sont en droit de penser que c'est le pays qui s'engage envers eux. C'est à lui et non aux gouvernement qu'ils font crédit¹. Peu importe d'ailleurs les intentions des autorités, la validité d'un acte ne peut dépendre uniquement du but poursuivi par l'un des contractants, si par ailleurs cet acte est régulier. Bien plus, les étrangers n'ont pas à s'en occuper. Ils n'ont aucun droit de contrôle sur l'emploi des fonds d'un emprunt auquel ils ont souscrit, aucun gouvernement n'accepterait une telle ingérence dans ses affaires intérieures. En outre, ils n'en ont pas les moyens. La plupart des emprunts d'Etat sont émis sans affectation spéciale et même si la loi qui en autorise l'émission, en indique une, trop souvent les fonds sont détournés de leur destination sans que ni les citoyens, ni leurs représentants puissent l'empêcher ni même le savoir. Comment dans ces conditions exiger des souscripteurs étrangers qu'ils fassent la preuve qu'il n'en a pas été ainsi?

Enfin faire dépendre la validité des actes d'un gouvernement de fait de l'utilité qu'ils présentent pour l'Etat reviendrait à ruiner le crédit de la nation à l'intérieur et auprès des étrangers. Personne ne voudrait plus contracter dans ces conditions².

1. Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 29.

2. Larnaude, *op. cit.*, p. 488.

Il semble que cette conception de la validité des actes des gouvernements de fait provient de l'application qu'on a voulu faire à ce cas de la théorie de droit privé de la gestion d'affaires. Mais cette application n'est pas soutenable. Quel serait le maître de l'affaire, ce ne peut être ni l'ancien gouvernement dont les intérêts sont opposés à ceux du gouvernement de fait, ni l'Etat qui s'engage lui-même par l'organe du nouveau gouvernement¹.

Aussi a-t-on voulu apporter une atténuation à la portée de la théorie précédente en ajoutant que les actes, accomplis dans l'intérêt du gouvernement seul, seraient respectés s'ils avaient tourné au profit de l'Etat². « Car l'Etat est tenu d'honneur de payer ce qu'il doit quelles que soient la ou les personnes qui dirigent son gouvernement³. » On applique alors le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Le créancier d'un gouvernement de fait a contre le gouvernement légitime une sorte d'action *in rem verso*⁴.

Là encore on rencontre les mêmes objections que précédemment, ce n'est pas parce que les actes d'un gouvernement de fait ont été utiles ou nécessaires qu'ils sont valables, ce n'est pas parce qu'ils ont profité à l'Etat, c'est parce qu'ils ont été accomplis par des individus qui, par leur situation de fait, représentaient l'Etat et

1. Gemma, *op. cit.*, p. 312.

2. Wiese, *op. cit.*, p. 252. — Rougier, *op. cit.*, p. 513.

3. Calvo, *op. cit.*, § 103.

4. Rougier, *op. cit.* et *loc. cit.*

s'engageaient en son nom. D'ailleurs la question a été tranchée par un arbitrage. Une Université allemande instituée comme arbitre pour juger *ad imparciales externos*, a décidé que la quittance donnée par Napoléon I^{er} en tant que souverain de Hesse-Cassel, pour une somme due au gouvernement de l'Electeur, était libératoire, même si la dette n'avait pas été effectivement payée¹.

Toutes ces opinions restrictives de la compétence d'un gouvernement de fait aboutissent à ceci : que tous les actes d'un tel gouvernement sont révocables; sans doute, ils ne peuvent être annulés rétroactivement, mais le gouvernement restauré peut les empêcher de produire leur effet dans l'avenir. « Les actes d'un gouvernement intermédiaire général. sont annulables. ils ne sont pas nuls de plein droit² ».

On a voulu en déduire deux conséquences :

Les actes du gouvernement de fait ne seraient alors valables que si le gouvernement légitime les a reconnus tels d'une façon implicite ou explicite. C'est la pratique courante des gouvernements à laquelle paraissent se rallier quelques sentences internationales³. Le sur-arbitre Lieber, dans l'Affaire Miller, semble tenir compte

1. Wiese, *op. cit.*, p. 253. — Phillimore, *op. cit.*, t. III, p. 845.

2. Rongier, *op. cit.*, p. 511 et 512.

3. Proclamation du gouvernement légitime du Portugal citée *supra*. De même Costa-Rica (loi n° 41 du 21 avril 1920). « Attendu que, même s'il y a lieu de déclarer la nullité radicale de (tous les actes du précédent gouvernement)..., toutefois, la bonne foi et d'autres raisons politiques incitent, dans certains cas, à valider quelques-unes de ces mesures... »

du fait que le gouvernement du général Cavales fut reconnu par le gouvernement légitime et que ses obligations furent acceptées. Mais les termes mêmes qu'il emploie¹ et la place que ce motif occupe dans la sentence, montrent qu'il n'y a là qu'une raison de plus pour ne pas rejeter la réclamation, et non une raison décisive. Cet argument constitue tout au plus une fin de non-recevoir, à l'encontre du gouvernement légitime, fin de non-recevoir capable de couvrir un vice de l'acte.

La seconde conséquence du principe qui permet de révoquer pour l'avenir les actes des gouvernements de fait est que les gouvernements légitimes sont libres de le faire, quitte à accorder, pour des raisons d'équité ou d'opportunité, une compensation pécuniaire. La question s'est surtout posée au sujet des aliénations du domaine public et au sujet des concessions faites sur ce domaine.

En 1813, l'Electeur de Hesse, rentré dans ses Etats, annula toutes les aliénations du domaine consenties pendant l'occupation française dans l'Electorat. Les acquéreurs réclamèrent auprès du Congrès de 1814 qui leur donna raison. L'acte final du Congrès de Vienne² pose en principe que si la vente de ces domaines n'était pas maintenue, les sommes déjà payées seraient restituées aux acquéreurs qui ne seraient obligés de sortir de

1. «... Une considération *renforcée* par le fait que Cavales fut accueilli peu de temps après par le gouvernement qui... accepta alors les obligations qu'il avait contractées. » (*Moore arbitrations*, p. 2974).

2. Art. 41 (*De Clercq*, t. II, p. 508).

possession que lorsque cette restitution aurait eu son plein et entier effet.

Cette satisfaction mitigée donnée aux acquéreurs est injustifiable en droit et ne peut s'expliquer que par des raisons politiques. Le Congrès désirait par là faire respecter la justice et ménager l'Electeur de Hesse qui s'était joint à la coalition contre Napoléon.

Récemment le gouvernement de Costa-Rica déclara nulle une concession accordée par un gouvernement de fait à des citoyens anglais. Mais sous l'influence de la pression diplomatique du gouvernement de la Grande-Bretagne, il consentit à proposer au Congrès le maintien de cette concession sous réserve qu'elle serait modifiée dans un sens plus favorable aux intérêts nationaux de Costa-Rica. Le gouvernement britannique déclina, avec raison, cette offre et soumit le cas à l'arbitrage du Président Taft.

Mais le plus souvent, les gouvernements légitimes cherchent à opposer les actes imposés aux étrangers par les autorités de fait aux transactions volontaires faites avec celles-ci. Lorsqu'un gouvernement de fait exige d'un étranger le paiement d'une dette, l'exécution d'un service forcé, ce dernier, n'ayant pu résister à la contrainte, il serait injuste de réclamer un second paiement ou de refuser le remboursement de la prestation. Le contractant n'a manqué dans ce cas à aucun devoir à l'égard du gouvernement légitime, puisqu'il n'a fait que se conformer à une réquisition à laquelle il ne pouvait se soustraire. De même, si les autorités de fait se

sont livrées à quelques déprédations sur les biens de particuliers ou ont causé quelques dommages à leur personne, le pays encourt une responsabilité internationale dont le gouvernement légitime est obligé de répondre.

Si, au contraire, des individus sont entrés dans des liens contractuels avec les autorités de fait, ils ne peuvent prétendre à aucune indemnité pour le préjudice qu'ils subissent si leur contrat est annulé. Rien ne les obligeait à contracter avec des autorités incompétentes, ils pouvaient s'abstenir. Ils savaient dès l'origine que les contrats passés dans de telles conditions ne pouvaient avoir qu'un caractère précaire¹.

Il n'y a aucune bonne raison à faire valoir en faveur de cette distinction entre les obligations contractuelles et les obligations délictuelles. Le refus par un Etat de tenir ses engagements constitue, au même titre qu'une violence exercée par des autorités à l'égard d'étrangers, un délit international². Nous avons montré et la jurisprudence a admis, que les étrangers pouvaient, en toute sécurité, traiter avec les autorités de fait lorsqu'elles, et elles seules, détiennent réellement le pouvoir³.

Le champ d'application du principe de la validité des actes d'un gouvernement de fait est donc très étendu.

1. Arguments invoqués par le gouvernement de Costa-Rica dans le litige avec la Grande-Bretagne, arbitré par le Président Taft.

2. Affaire Nobles et Beales. *Moore arbitrations*, p. 3549.

3. « Il n'est pas concevable, en effet, que pendant le temps qu'un nouveau gouvernement subsiste dans des conditions semblables, les affaires de l'Etat restent en suspens. » Sentence de Lausanne 1901. Descamps et Renault, *Recueil des traités du XX^e siècle*, 1901.

Tous les actes, régulièrement accomplis par les autorités de fait, qu'il s'agisse de rapports de droit public ou de rapport de droit privé doivent subsister. En particulier, les paiements sont libératoires, les impôts, les taxes et les droits de douane ne peuvent être réclamés une seconde fois, les jugements conservent leur autorité, les contrats, les emprunts, les marchés de fourniture ou de travaux publics doivent être exécutés, les concessions respectées, les aliénations du domaine maintenues. Enfin, le gouvernement successeur répond de tous les délits internationaux commis par les autorités de fait.

Nous avons dit : tous les actes *régulièrement accomplis* par les autorités de fait sont valables et doivent être respectés par le gouvernement régulier qui leur succède. Nous entendons par là que la solidarité des gouvernements quels qu'ils soient ne s'impose que lorsque certaines conditions se trouvent réunies. Il faut, en particulier, qu'on se trouve en présence d'un véritable gouvernement qui représente effectivement l'Etat et qui l'engage par ces actes. Il faut, d'autre part, que son activité s'exerce au nom de l'Etat et dans l'intention de l'engager et non au profit des individus qui détiennent provisoirement le pouvoir et à leur seul bénéfice. Ce sont des conditions indispensables pour que la règle de la validité des actes d'un gouvernement fait à l'égard des étrangers s'appliquent, ce sont ces conditions que nous étudierons en détail dans notre **seconde partie**.

CHAPITRE III

DES DECLARATIONS DE NULLITE

Bien que le principe de la solidarité des gouvernements successifs paraisse actuellement bien établi et universellement admis, on trouve encore des gouvernements qui, se considérant comme légitimes, n'hésitent pas à répudier toute solidarité avec un gouvernement intermédiaire déchu.

Sans même attendre le rétablissement de la reine dona Maria, chassée du trône de Portugal par son oncle don Miguel, le Conseil de Régence lançait le 23 août 1830 une proclamation par laquelle, « considérant que tous les actes émanés du gouvernement de S. A. R. l'Infant don Miguel, depuis le 25 avril 1825, sont manifestement nuls, caducs et nonavenus... il déclare au nom de la Reine, que jamais ne seront reconnues comme obligatoires pour la couronne du Portugal... et seront considérés comme nuls et sans effets tous les emprunts, paiements anticipés ou autres contrats onéreux pour les finances du Portugal... que le gouvernement de S. A. R. l'Infant don Miguel a effectués depuis le 25 avril 1828, ou effectuerait à l'avenir avec toute personne,

société, compagnie ou corporation portugaise ou étrangère¹ ».

De même, le Baron de Damas affirmait que le Roi de France, en remontant sur le trône « ne pouvait prendre ni n'a pris l'engagement de satisfaire à toutes les obligations qui lui seraient imposées à titre d'indemnité pour les actes de violence ou pour les déprédations commises par les gouvernements usurpateurs ». Il faut d'ailleurs reconnaître à l'honneur de la Restauration que cette protestation fut toute platonique.

De telles proclamations sont évidemment sans valeur à l'égard des étrangers. Cependant les gouvernements n'y ont pas renoncé, ils ont seulement cherché à leur donner une forme juridique. Pour cela, ils ont solennellement inscrit le principe de la nullité dans leurs constitutions. C'est le cas en particulier des Républiques de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud² qui espè-

1. N. Mitti, ancien président du Conseil des Ministres d'Italie, déclare dans un manifeste adressé à ses amis d'Italie que : « En présence du fait désormais évident pour tous, que la constitution est abolie, il faudra déclarer dès à présent au monde entier qu'aucun gouvernement, qui succédera au régime actuel, ne reconnaîtra, à partir de ce jour, aucun engagement international, aucune dette d'Etat, aucune concession qui émaneront du gouvernement fasciste. Tout ce qui sera fait ou concédé par un gouvernement qui a aboli la constitution devra être considéré comme émanant des actes d'un parti illégal. Quelque parti qui lui succède, fut-il le plus conservateur, ne pourra reconnaître la validité des actes illégaux. » (*Journal des Débats* de 27 mai. 1928.)

2. Salvador, Honduras, Vénézuéla, Chili, Costa-Rica : art. 17. « Toutes les dispositions des pouvoirs législatif et exécutif qui seront contraires à la constitution seront par là-même nulles et sans effet... Il en est de même des actes de ceux qui usurent les fonctions publiques et les emplois conférés sans observer les formalités requises par la constitution et les lois. » Pérou, art. 10. « Sont nuls les actes de ceux qui ont usurpé les fonctions publiques et les emplois conférés sans observer les formalités requises par la constitution et les lois. »

rent par ce moyen décourager les coups d'Etat si fréquents chez elles. Elles essaient de justifier ces dispositions par des arguments juridiques.

Sans nier qu'un gouvernement de fait est tenu de respecter les obligations de ses prédécesseurs, ces républiques soutiennent que la règle ne s'applique pas aux gouvernements réguliers qui succèdent à un gouvernement de fait. La situation n'est en effet pas la même dans les deux cas. Dans la seconde hypothèse, en effet, il n'y a pas, à proprement parler, obligation de l'Etat. C'est l'existence même de cette obligation qu'elles mettent en doute. En effet, disent-elles, les actes d'une autorité n'engagent le pays qu'autant que celle-ci a compétence pour agir en son nom. Or, les gouvernements de fait n'ont aucune compétence légale et par conséquent n'obligent pas juridiquement la nation¹.

Malheureusement, ce raisonnement tourne dans un cercle vicieux, c'est résoudre la question par la question. Si, en effet, du point de vue constitutionnel, les autorités de fait n'ont aucune compétence légale, nous avons établi qu'une telle considération n'a aucune valeur en droit international. C'est pour quoi rien ne s'oppose théoriquement à ce que de telles dispositions constitutionnelles trouvent leur application en droit interne dans les rapports entre les gouvernements légitimes et leurs sujets, mais comme elles se heurtent à une règle con-

1. Arguments présentés au nom du gouvernement de Costa-Rica à l'arbitre dans le litige entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne.

traire du droit des gens, elles ne peuvent porter atteinte aux droits acquis par les Etrangers. La pratique de quelques Etats américains ne suffit pas en effet à faire échec à la règle de droit international qui reconnaît la validité des actes des gouvernements de fait¹.

Bien plus, cette pratique est contraire à la logique juridique. Le champ d'application des lois, même des lois constitutionnelles, est limité dans l'espace et dans le temps. De même qu'elles n'ont d'autorité que sur un territoire déterminé, de même elles ne peuvent déployer d'effet qu'autant qu'elles sont en vigueur à l'époque où les actes ont été accomplis; ou une révolution renverse l'ordre légal existant et met de côté l'ancienne constitution. « Ainsi la question de l'applicabilité » des dispositions de nullité constitutionnelle, « se réduit à savoir si la constitution ancienne doit prévaloir sur la nouvelle; cette question se confond avec celle de la validité même du régime dictatorial. elle ne peut être résolue que par un principe supérieur à la loi positive, puisque les révolutions de l'organisme politique auxquelles les pouvoirs publics sont impuissants à résister, échappent par la force à l'application de cette loi, établie en vue d'un ordre de choses tout différent² ». Ce principe supérieur est justement celui que nous avons cherché à établir: « La capacité d'un gouverne-

1. Larnaude *op. cit.*, p. 499.

2. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901. Dans le même sens Gemma, *op. cit.*, p. 311.

ment pour représenter l'Etat dans les relations internationales ne dépend à aucun degré de la légitimité de son origine¹ ».

On ne peut pas objecter que lorsque la question se pose, l'ancienne constitution a été remise en vigueur par le gouvernement restauré. Car elle n'acquiert pas pour autant le pouvoir de rétroagir. « Du point de vue international, une constitution bien que rappelée à la vie est exactement comme si c'était une nouvelle législation qui n'était pas en vigueur lorsque les obligations naquirent² ».

Malgré cela, les gouvernements des Républiques américaines ne manquent pas, lors du rétablissement de l'ancien gouvernement après une période de dictature, de faire voter par le Congrès une loi, dite loi des nullités, qui, conformément aux dispositions de la constitution restaurée, déclare absolument nuls et sans valeur légale dès leur origine, tous les contrats passés entre le pouvoir exécutif et les particuliers, pendant toute la période qu'a duré le gouvernement de fait³.

C'est surtout contre cette loi que s'élèvent les gouvernements dont les ressortissants se trouvent ainsi privés du bénéfice d'un contrat ou d'une concession. Ils demandent que les actes passés par leurs nationaux avec les

1. Sentence de Lausanne.

2. Arbitrage Costa-Rica-Grande-Bretagne du 18 octobre 1923. *A. J.* 1924.

3. Loi n° 41 du 21 août 1920. Costa-Rica, *id.* Loi du 26 octobre 1886. Pérou : « Sont déclarés nuls tous les actes d'administration intérieure accomplis par MM. Nicolas de Pierola et don Miguel Iglesias. »

autorités de fait soient exemptés de la nullité prévue par la loi. Non seulement ils invoquent pour cela le droit international, mais encore ils insistent sur ce fait que la loi des nullités est inconstitutionnelle d'après le droit interne les constitutions garantissent en général l'inviolabilité des droits acquis.

Cet argument, qui, cependant, a été repris dans une sentence internationale¹ est mauvais et peut être facilement réfuté grâce à une analyse plus précise de la loi des nullités.

Il faut remarquer tout d'abord que la question de l'inconstitutionnalité d'une loi n'est pas du ressort du droit international, c'est une pure question de droit interne qui par là échappe à la compétence des tribunaux internationaux.

Seuls, en effet, dans les pays qui organisent un contrôle de la constitutionnalité des lois, les Cours suprêmes sont compétentes pour juger la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité d'une loi. Il est donc à la fois incorrect et inutile de recourir à un tribunal international, alors que si la loi est vraiment inconstitution-

1. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901. « Attendu que... la constitution du Pérou de 1860, de nouveau en vigueur en 1886, garantit l'inviolabilité des droits acquis en statuant « qu'aucune loi n'a de force ni d'effet rétroactif », qu'incontestablement l'annulation par le pouvoir législatif de conventions passées avec la Maison Dreyfus porterait atteinte à des droits privés garantis par cette dernière disposition, en sorte qu'au point de vue du droit positif péruvien, aussi bien que d'après les principes généraux non écrits qui dominent le droit public des nations civilisées, la loi du 26 octobre 1886 doit être considérée comme dépourvue d'effet dans la mesure où elle viserait les dites conventions... »

nelle, il suffit de demander à un tribunal national d'en écarter l'application au cas en litige¹.

D'ailleurs un tribunal national a répondu triomphalement à ce reproche de rétroactivité : « Une telle loi (celle qui annule les actes d'un gouvernement usurpateur) n'est pas, à proprement parler, autre chose que le développement et la pleine application du statut fondamental contenu dans le second paragraphe de l'article 17 de la Constitution, qui déclare radicalement nuls les actes de ceux qui usurpent les fonctions publiques... ainsi les contrats... doivent être regardés comme automatiquement nuls en conformité avec l'apophtegme légal bien connu que tout ce qui est originellement défectueux ne gagne aucune valeur avec le temps². »

La loi n'est donc pas rétroactive, puisque ce n'est pas eile qui annule les actes, elle n'est que la condition de la mise en vigueur d'une disposition constitutionnelle antérieure aux faits en litige³.

Même interprétée de cette façon la loi des nullités ne pourrait pas recevoir d'application parce que « considérée en tant que promulguée en application de ... la constitution... qui déclare nuls les actes de ceux qui

1. Argument présenté au nom du gouvernement de Costa-Rica à l'occasion de l'arbitrage Costa-Rica Grande-Bretagne.

2. Décision de la première Division de la Cour suprême de Costa-Rica du 23 novembre 1922.

3. C'est la thèse que soutenait devant le tribunal de Lausanne le gouvernement du Pérou : « Cette loi ne fait que proclamer une nullité qui frappait déjà les actes de la dictature en vertu des dispositions de la constitution. »

usurpent les fonctions publiques, elle ne peut naturellement déployer plus d'effet que le texte constitutionnel sur lequel elle se fonde¹. » Et nous avons vu que la constitution ne peut pas être considérée comme étant restée en vigueur au moment où l'acte a été accompli.

Les lois d'annulation sont-elles donc en outre inutiles et surrétrogatoires². Il ne semble pas, du moins au point de vue interne, car seules elles permettent aux tribunaux nationaux d'appliquer au régime déchu, les dispositions de nullité prévues par la constitution³. En effet, seul le pouvoir législatif est compétent pour déclarer le caractère d'usurpation d'un gouvernement. « Il ne s'agit pas, en effet, de la question usuelle qui consiste à comparer un acte législatif ou administratif avec la constitution ou les lois, mais il s'agit d'une chose tout à fait exceptionnelle, comparer la compétence et les pouvoirs d'un usurpateur, avec la compétence et les pouvoirs normaux donnés aux autorités publiques par une constitution⁴. »

C'est pourquoi le motif invoqué dans la Sentence de Lausanne « qu'il ne dépendait pas du Congrès Péruvien de prononcer la nullité d'une convention de droit privé

1. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901.

2. Larnaude, p. 500.

3. C'est ce qu'expriment les attendus de ces lois : « Considérant que Nicolas de Pierolas et don Miguel Iglesias ont usurpé le Pouvoir suprême en se servant des armées qui leur avaient été confiées pour défendre la République » (loi du Pérou du 17 octobre 1886) ; « Attendu que l'accession des pouvoirs publics, ci-dessus mentionnés, à le caractère d'une usurpation » (Loi de Costa-Rica du 21 avril 1920).

4. Mémoire présenté par Costa Rica à l'arbitre dans l'affaire Costa-Rica-Grande-Bretagne.

à raison de défaut de qualité de l'une des parties, que de semblables questions sont du ressort exclusif des tribunaux, parce qu'elles ne peuvent être jugées que d'après les lois civiles et que le pouvoir législatif ne saurait s'en attribuer la connaissance sans violer le principe de la séparation des pouvoirs » ne nous paraît pas concluant. C'est au contraire les tribunaux qui violeraient le principe de la séparation des pouvoirs, si de leur propre autorité ils qualifiaient d'usurpateur un gouvernement.

Enfin, ces lois sont encore utiles en ce sens qu'elles ont pour but non seulement d'annuler tous les actes des gouvernements usurpateurs, ce qui découle de la constitution, mais encore d'exempter de cette nullité certains actes que des motifs d'équité ou d'opportunité incitent à laisser subsister. Elles atténuent dans une certaine mesure la rigueur du principe.

II

De telles lois ne peuvent être considérées, ni comme inconstitutionnelles, ni comme surrétrogressives, elles sont bien exclusivement de la compétence du pouvoir législatif. Cependant, il ne faut pas en conclure qu'on ne peut pas les attaquer devant un tribunal international lorsqu'elles font grief à un étranger, sous prétexte que cela constituerait une intervention.

S'il est vrai qu'un Etat est maître de sa législation

et que les étrangers qui traitent avec son gouvernement ou qui résident sur son territoire sont tenus de s'y soumettre au même titre que les nationaux, cependant l'indépendance des Etats dans ce domaine, conséquence de leur souveraineté, est relative. Elle est limitée par le droit international¹. Un gouvernement ne peut invoquer sa législation interne pour échapper à ses obligations internationales, autrement les règles du droit international auxquelles tous les Etats civilisés sont soumis deviendraient sans effet s'il dépendait de chacun de les rendre inefficaces par sa propre législation². or, la loi qui déclare nuls tous les actes d'un gouvernement de fait est en contradiction avec une règle de droit international « elle ne peut donc être opposée à des étrangers qui ont traité de bonne foi³ ». Et toute tentative pour la rendre effective à leur rencontre engagerait la responsabilité de la nation⁴.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait délit, que les

1. Calvo, *op. cit.*, t. I, p. 266. — Gemme *op. cit.*, p. 362

2. « Si un gouvernement pouvait opposer ses propres lois municipales comme le point final de ses droits et obligations internationales, alors les règles du droit international ne seraient plus que l'ombre d'un nom et n'apporteraient plus aucune protection aux Etats ni aux individus... Un gouvernement ne peut pas invoquer ses lois municipales pour répondre aux demandes d'accomplir ses devoirs internationaux ». (Secrétaire d'Etat Bayard, 1^{er} novembre 1887, cité par Borchard, *op. cit.*, p. 105.)

3. Sentence rendue entre la France et le Pérou le 11 octobre 1921 par la Cour d'arbitrage de La Haye. *R. G. D. I. P.*, 1922, p. 259.

4. « La responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait du législateur. Ce sera le cas toutes les fois que l'Etat publiera valablement une loi (ou un règlement) contraire à une norme internationale à laquelle il est lié » (Strupp, *Eléments de Droit international public universel européen et américain*, p. 223.)

étrangers soient soumis à un régime d'exception. Même si la loi s'applique aux nationaux comme à eux il y a encore délit, et cette règle se justifie parfaitement car la situation n'est pas la même pour les uns et pour les autres. Les nationaux n'ont aucun moyen juridique pour se défendre contre une loi injuste, les étrangers peuvent en appeler à leur gouvernement. Par contre, les premiers « sont présumés avoir un remède politique, alors que l'incapacité pour les seconds d'exercer les droits politiques les prive d'une des principales sauvegardes des droits des citoyens¹. »

D'ailleurs, les gouvernements qui font voter de telles lois sentent bien que leur position en droit international n'est pas très sûre. Comme le Pérou, ils en limitent étroitement le champ d'application aux « actes de gouvernement intérieurs », ils en excluent les actes qui « par leur nature, leur objet, le lieu où ils se réalisent, le caractère des personnes contractantes sont essentiellement externes² ».

C'est pour le même motif, que le Président de la République de Costa Rica mit son veto à la loi des nullités votée une première fois par le Congrès le 20 juillet 1920. La loi ne put passer que grâce à une majorité des deux tiers et fut promulguée seulement le 26 août 1920.

1. Borchard, *op. cit.*, p. 106.

2. Rapport du Fiscal de la Nation du Pérou du 27 décembre 1892.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DES ELEMENTS CARACTERISTIQUES D'UN GOUVERNEMENT DE FAIT

Nous avons, dans la première partie, posé le principe de la validité des actes d'un gouvernement de fait, nous avons vu que ces actes engagent la nation et que, par suite, ils doivent être maintenus par les gouvernements successeurs. Mais en pratique cela ne résout pas entièrement le problème. Il ne suffit pas en effet de déclarer que tous les gouvernements sont solidaires et que chacun d'eux a autorité pour agir au nom de l'Etat¹. Il faut encore établir qu'on se trouve bien en présence d'un véritable gouvernement et non « d'une caricature odieuse et ridicule de gouvernement² ». Ce

1. « Les arguments du distingué conseil des Etats-Unis et des réclamants ont surtout tendu à établir qu'un gouvernement *de facto* est investi de la même autorité qu'un gouvernement *de jure* pour contracter, et l'avocat des Etats-Unis se borne à déclarer que le gouvernement du Vénézuéla était un gouvernement *de facto* lorsque le pouvoir fut donné. Mais, cela va sans dire, il ne suffit pas de l'affirmer : il faut encore le démontrer... » (Affaire Day *Moore arbitrations*, p. 3561.)

2. Larnaude, *op. cit.*, p. 492.

sera le rôle du juge international dans chaque cas qui lui sera soumis. A quels signes, reconnaitra-t-il qu'il y a eu gouvernement ? Quels sont les éléments qui caractérisent un gouvernement de fait ? Telle est la question à laquelle nous allons essayer de répondre.

Nous nous trouvons ici en présence d'une question de fait¹, dont la solution dépend des circonstances. Le juge devra se laisser uniquement guider par l'examen de la situation et devra éviter tout jugement sur le caractère légal des gouvernements. C'est seulement sur l'existence de leur autorité qu'il aura à se prononcer. « L'existence de cette autorité de fait, ne peut engendrer qu'une constatation objective, elle ne légitime en aucun cas une appréciation subjective². »

On devra donc écarter toute recherche sur l'origine et sur la légitimité d'un gouvernement. « La capacité d'un gouvernement ne dépend à aucun degré de la légitimité de son origine³. » Cependant la plupart des gouvernements qui refusent de reconnaître la validité des actes des autorités de fait qui les ont précédés, objectent toujours qu'elles avaient accédé au pouvoir en dehors des règles constitutionnelles⁴.

1. Président Taft dans l'arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne du 18 octobre 1923. *A. J.* 1924, Borchard, *op. cit.*, p. 210.

2. Scelle, *op. cit.*, p. 131.

3. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, *Réc.* 1901.

4. Devant le tribunal de Lausanne, le Pérou soutint que Pierola bien que plébiscité ne représentait pas l'Etat parce que « la constitution et les traditions du Pérou ne connaissent pas le plébiscite : le président de la République, chef suprême de l'Etat, ne peut être élu que par le Congrès. »

La jurisprudence a toujours repoussé d'une façon formelle cette fin de non-recevoir, quelle qu'ait été la nature du changement de gouvernement « à supposer que la dictature de Pierola ait été constituée par une révolution à main armée accompagnée de luttes et de combats sanglants dans les rues de la capitale et que M. de Pierola eût pris une part active à l'événement, il n'en détenait pas moins le pouvoir en fait et représentait le pays¹ ».

Toute autre opinion serait la négation même de la notion de gouvernement de fait. « Soutenir qu'un gouvernement qui s'établit lui-même et maintient une administration paisible, avec le consentement du peuple pendant une période de temps importante, ne peut devenir un gouvernement de fait, à moins qu'il ne se conforme à une constitution antérieure, serait soutenir que, d'après les règles du droit international, une révolution contraire à la loi fondamentale du gouvernement existant ne peut pas établir un nouveau gouvernement. Ceci ne peut être vrai et ne l'est pas. Le changement révolutionnaire bouleverse le pouvoir des autorités qui gouvernent d'après la loi fondamentale alors en vigueur et met de côté la loi fondamentale dans la mesure où le changement de pouvoir le rend nécessaire. Parler d'une révolution créant un gouvernement

1. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901. *Affaire Mac Kenny contre Mexique* (Moore arbitrations, p. 2882.) « Bien que Comonfort eût renversé la constitution par un coup d'Etat, il était indubitablement en possession du pouvoir. »

de facto, qui se conforme à une limitation de l'ancienne constitution, c'est employer une contradiction dans les termes¹. »

N'y a-t-il pas cependant un cas où la morale et l'intérêt s'accordent pour exiger qu'on refuse de donner effets aux actes d'un gouvernement de fait en raison de son origine, au risque même d'intervenir dans les affaires intérieures du pays. Doit-on fixer une limite au principe de non-intervention en vertu duquel l'origine et la légalité d'un gouvernement doivent rester en dehors du droit international. MM. de Lapradelle et Politis l'ont pensé. La règle que nous venons de reconnaître ne s'appliquerait pas lorsque le nouveau gouvernement est entaché de piraterie².

L'affaire qui a donné naissance à cette théorie est la suivante³ : Une compagnie des Etats-Unis dite « Compagnie du transit accessoire » s'était installée en 1851 au Nicaragua pour effectuer le transport à travers l'isthme de passagers et de marchandises. De grosses difficultés existant entre la compagnie et le gouvernement, celle-ci vit avec satisfaction éclater une révolution et s'établir un nouveau gouvernement soutenu par une bande de « flibustiers » sous la conduite de William Walker, citoyen des Etats-Unis. La question qui

1. Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica du 18 octobre 1923. *A. J.* 1924.

2. De Lapradelle et Politis *op. cit.*, t. II, p. 152.

3. Affaire Costa-Rica contre Etats-Unis, de Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 141.

se posait alors était de savoir si ce gouvernement composé de pirates et qui s'était livré au début au pillage, était ou non un gouvernement de fait et engageait par ses actes le Nicaragua.

MM. de Lapradelle et Politis estiment que piraterie et responsabilité de l'Etat sont incompatibles et que le propre d'un pirate, est qu'aucun Etat n'assume la responsabilité de ses actes. S'il en était autrement « les pires crimes seraient honorés et respectés pourvu qu'ils eussent porté les coupables au pouvoir » et l'idée d'admettre comme personne du droit international un Etat pirate est aussi dangereux pour la conservation des Etats qu'elle est contraire aux sentiments d'humanité¹.

Cette opinion, très respectable au point de vue moral, n'en est pas moins dangereuse par les conclusions qu'on en peut tirer. Aussi l'arbitre l'a-t-il avec raison, croyons-nous, repoussée².

Il faut d'abord remarquer que si les actes d'un pirate n'engagent la responsabilité d'aucun Etat c'est justement parce qu'il s'est placé en dehors de la juridiction de tous les Etats, il n'en est plus de même lorsque le soi-disant pirate s'est emparé du gouvernement et gère les affaires d'une nation. Il n'aurait certaine-

1. De Lapradelle et Politis, *loc. cit.*

2. Joseph Bertinatti, arbitre dans l'affaire Costa-Rica contre Etats-Unis: « Bien que marqué, dans son origine, par l'illégalité et la *piraterie*, (il) n'en était pas moins et longtemps continua d'être le seul gouvernement de cet Etat. »

ment pas pu le faire s'il n'avait pas été aidé par une partie importante de la population, ce qui est le cas de William Walker qui fut appelé par les libéraux du Nicaragua. Il est donc juste que les citoyens du Nicaragua qui ont aidé ou toléré l'accession au pouvoir de flibustiers, supportent la responsabilité de leurs actes.

D'autre part, il est difficile de fixer la limite où commence le crime. Toute révolution entraîne avec elle des violences inévitables, et est considérée comme un crime par les autorités qu'elle évince. Faire intervenir une question de morale dans la recherche des origines d'un gouvernement c'est porter un jugement subjectif sur les moyens et sur le but poursuivi par les individus qui ont réussi à s'emparer du pouvoir. Nous croyons que, sous peine d'entraîner à des difficultés inextricables et de faire dévier le droit sur le terrain de la politique, le juge doit s'abstenir de cette recherche. La pratique montre d'ailleurs où elle peut conduire. Tous les gouvernements en effet, se sont servis de cet argument « que les pires crimes seraient honorés et respectés pourvu qu'ils eussent porté les coupables au pouvoir » pour annuler les actes des gouvernements révolutionnaires¹. Et les dispositions constitutionnelles de nullités contenues dans les constitutions des Répu-

1. La commission chargée de proposer la mise en accusation de Tinaco, président de la République de Costa-Rica de 1917 à 1919, pour crime de rébellion décidait que : « Par suite, il y a lieu de n'attribuer aucune valeur à ses actes ou à ceux de ses délégués, soi-disant fonctionnaires publics... étant donné la véritable nature de leur origine, *puisque le crime n'est pas une source de loi.* »

bliques de l'Amérique du Sud n'ont pas d'autre but que de décourager les amateurs de coups d'Etat en qualifiant crimes leurs tentatives. On rencontre cependant, jusqu'à des tribunaux internationaux qui font dépendre les validités d'un gouvernement de la valeur morale des individus qui sont à sa tête. Le commissaire M. Wadsworth en particulier, dans différents arbitrages ne voulut reconnaître au Mexique, comme gouvernement que le parti de Juarez qui luttait contre l'Empereur Maximilien, sous prétexte que les républicains, sans armée, sans revenus, n'ayant que leur foi en eux-mêmes, dans leur cause et dans le peuple, avaient le bon droit pour eux et étaient conduits par un homme d'un talent extraordinaire, droit, patriote et modéré¹. C'était, il faut le reconnaître, faire intervenir dans le jugements d'une question de fait, une part exagérée de sentiment et l'aveu d'une sympathie incompatible avec les fonctions d'arbitre.

C'est pourquoi il est préférable et plus prudent d'écarter tout examen de l'origine d'un gouvernement de fait.

La seule condition à laquelle se ramènent toutes les autres pour qu'on se trouve en présence d'un gouvernement de fait, c'est qu'il fasse preuve d'une existence réelle. C'est d'après certains auteurs² la seule condi-

1. Affaire Jansen et affaire Cuculla, *Moore arbitrations*, pp. 2902 et 2873.

2. Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 8.

tion nécessaire. Un gouvernement est surtout un pouvoir, une force agissante, une autorité¹. C'est donc la réalité de son action, de son autorité qui démontre son caractère effectif. Il faut en particulier que les actes par lesquels il manifeste son autorité, que les ordres qu'il donne, puissent s'accomplir et s'exécuter².

C'est cette puissance de contraindre devant laquelle s'inclinent toutes les volontés qui constitue véritablement un gouvernement. On peut dire, comme Ihering le disait de l'Etat³ que « l'absence de puissance est le péché mortel d'un gouvernement, celui pour lequel il n'y a pas de rémission ». Lorsque la puissance d'un gouvernement est, en fait, supérieure à toute autre, point n'est besoin de s'occuper de légitimité. « Dans le droit public international moderne, le concept de légitimité a été remplacé par celui de puissance effective⁴. »

A quels indices reconnaîtra-t-on qu'un gouverne-

1. Opinion de l'avocat général Sarrut citée par Politis, *op. cit.*, p. 137.

2. Larnaude, *op. cit.*, p. 476.

3. Ihering, *Der Zweck im Recht*, éd. 1880, t. I, p. 311, cité par Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. I, p. 540.

4. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 51. C'est la même idée qu'exprime Gemma (*op. cit.*, p. 318) lorsque après avoir dit que l'Assemblée nationale était déchu de la Présidence et que le pouvoir exécutif passait de plein droit à l'Assemblée nationale, il ajoute : cependant le Prince Président exerça le pouvoir effectif. De même, après avoir rapporté la victoire remportée en juin 1848 sur l'émeute par le général Cavaignac, Victor-Pierre a pu dire (*op. cit.*, p. 438) justement sinon juridiquement : « A partir de ce jour, la République, maîtresse d'elle-même et non plus à la merci des Clubistes, entraît dans la famille des gouvernements réguliers, ceux qui ont l'autorité et qui savent la faire respecter ».

ment a bien « l'effectivité¹ » du pouvoir? A ce que la vie administrative, judiciaire, économique du pays continue, à ce que « les tribunaux siègent, le congrès légifère et le gouvernement est dûment administré² » A ce que, en un mot, les autorités de fait administrent et représentent l'Etat tant à l'intérieur qu'à l'extérieur.

A l'extérieur un gouvernement fait preuve de vitalité lorsqu'il est capable de faire régner l'ordre et d'accomplir toutes les fonctions qui se rattachent à la souveraineté : « Faire des lois, lever des troupes, établir des impôts, recueillir les revenus de l'Etat, veiller à l'exécution de ses propres décrets³. »

A l'intérieur, il doit avoir les aptitudes nécessaires pour accomplir les obligations internationales préexistantes et en contracter de nouvelles, pour faire respecter et rendre effectifs, sur le territoire de l'Etat, les droits des étrangers; il faut en outre qu'il puisse parler avec autorité au nom du pays dans ses rapports avec les puissances étrangères⁴.

Mais tout ceci n'est possible que si le gouvernement est obéi. Cette condition est nécessaire. « Quelque légitime qu'il soit, un gouvernement n'est rien s'il ne peut se faire obéir⁵. » L'obéissance habituelle par la majo-

1. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 53.

2. Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica du 18 octobre 1923. *A. J.*, 1924.

3. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901.

4. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 58. — Wiesse, *op. cit.*, p. 235.

5. Scelle, *op. cit.*, p. 130. — Esmein, *Droit constitutionnel*, 2^e éd.

rité des citoyens est le « seul critérium exclusivement réaliste¹ » que le droit international puisse adopter pour déterminer l'existence d'un gouvernement de fait².

Peu importe d'ailleurs le motif de cette obéissance, qu'elle soit inspirée par la peur ou par la sympathie³. Certains auteurs admettent qu'un gouvernement de fait s'impose comme tel en droit international. même lorsqu'il s'établit et se maintient au pouvoir par des mesures cruelles et qu'il use pour s'imposer de la violence, alors même que celle-ci irait jusqu'à la « cruauté et jusqu'au meurtre⁴ ». D'autres au contraire estiment que l'obéissance accordée aux actes d'un gouvernement de fait doit avoir les mêmes caractères que ceux qu'on rencontre dans l'obéissance due aux gouvernements *de jure*, elle ne doit pas être obtenue par des moyens de terrorisme⁵.

Il paraît difficile d'admettre sans restriction l'une ou l'autre de ces deux opinions. La première qui n'est qu'une application stricte du principe de l'indépendance des Etats et qui ne saurait admettre même ce qu'on appelle l'intervention d'humanité, présente des dangers évidents pour la civilisation et la morale. La

p. 163. « Quelle que soit la source légale de la souveraineté chez un peuple... elle ne subsiste et ne s'exerce en fait que si elle est obéie par les citoyens ou sujets. »

1. Larnaude, *op. cit.*, p. 499.

2. Affaire Cuculla, *Moore arbitrations*, p. 2873.

3. Affaire Mac Kenny, *eod. loc.*, n. 2882.

4. Scelle, *op. cit.*, p. 130. — Hyde, *op. cit.*, t. 1 p. 66.

5. Larnaude, *op. cit.*, p. 493.

seconde par contre semble méconnaître les conditions souvent difficiles en face desquelles se trouvent les gouvernements de fait qui ont souvent à lutter contre l'anarchie qui suit toute révolution.

Il faut d'ailleurs reconnaître qu'il est préférable dans l'intérêt même du gouvernement que l'obéissance qui lui est accordée soit volontaire, car l'expérience montre qu'un gouvernement ne peut se maintenir d'une façon durable sans le consentement populaire¹.

D'ailleurs l'adhésion populaire n'est pas seulement un gage de stabilité pour un gouvernement, c'est encore une preuve² qu'il possède une autorité réelle, tout au moins morale, condition essentielle pour qu'il y ait gouvernement et non pas anarchie³.

L'approbation du pays au changement de gouver-

1. Gemma, *op. cit.*, p. 316; il cite Cavour, « l'appui de l'opinion est dans le fait la force la plus solide pour la conservation de tout gouvernement ». — Hyde, *op. cit.*, t. I § 43.

2. Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica (*A. J.*, 1924). « Son pouvoir était pleinement établi et exercé en paix. Le peuple semblait avoir accepté le gouvernement de Tinoco avec une grande bienveillance et avoir bien accueilli le changement. »

3. Lamartine, dans son discours à l'Assemblée nationale, le 8 mai 1848, a bien fait ressortir le caractère de l'adhésion populaire et l'appui qu'elle procure à un gouvernement : « Nous avons passé quarante-cinq jours sans autre force exécutive que l'autorité morale, entièrement désarmée, dont la nation voulait bien reconnaître le droit en nous, et ce peuple a consenti à se laisser gouverner par la parole, par nos conseils, par ses propres et généreuses inspirations. Nous avons traversé plus de deux mois de crise, de cessation de travail, de misère, d'éléments d'agitation politique et d'angoisse sociale, accumulés en masse innombrable dans une capitale d'un million et demi d'habitants sans que les propriétés aient été violées, sans qu'une colère ait menacé une vie ! sans qu'une répression, une proscription, un emprisonnement politique, une goutte de sang répandue en notre nom, aient attristé le gouvernement de Paris ! » cité par Victor-Pierre, *op. cit.*, p. 266.

nement peut se manifester expressément ou tacitement.

Les manifestations explicites peuvent consister en adresses de sympathie envoyées par les assemblées locales, en plébiscites partiels, en une adhésion formelle donnée par les grands corps de l'Etat, par les hauts fonctionnaires, par le clergé¹, la magistrature², l'armée³, les chefs de tous les partis⁴, les journaux⁵ et même en manifestations populaires tumultueuses⁶.

Elle peut au contraire résulter de témoignages implicites résultant de la soumission volontaire aux ordres du gouvernement, du bon vouloir universel, de l'accueil

1. En 1848, Mgr Affre, archevêque de Paris, ordonnait des prières pour demander à Dieu « la soumission sincère de tous les citoyens... » ; il rappelait que « Jésus-Christ, en déclarant que son royaume n'est pas de ce monde a déclaré par là-même, qu'il ne commandait et ne prescrivait aucune forme de gouvernement... » Victor-Pierre, *op. cit.* p. 84.

2. M. Portalis, premier Président à la Cour de Cassation, disait au gouvernement provisoire : « Votre mission est grande, difficile ; vous veillez au maintien de l'ordre et à l'action régulière de toutes les libertés » (*eod. loc.*).

3. Le général Castellane disait à la garnison de Rouen : « Groupons-nous autour du gouvernement provisoire, dans l'intérêt de l'ordre public et de l'indépendance nationale » (*eod. loc.*).

4. Berryer, légitimiste, écrivait : « Dites à tous mes amis et à tous, que ma règle de conduite est absolument et fermement celle-ci : Soutenir le gouvernement provisoire... » (*eod. loc.*).

5. Montalembert dans l'*Univers* : « La dynastie de Juillet a succombé ; la révolution est consommée. Dieu fait son œuvre par toutes les mains ; Il marche à ses desseins par des voies que le monde ignore ». Lacordaire et Ozanam fondent un journal l'*Ere nouvelle* qui « arborait un drapeau où la Religion, la République et la Liberté s'entrelaçaient dans les mêmes plis » (*eod. loc.*).

6. « Le gouvernement provisoire a vu hier ses pouvoirs confirmés par ces deux cents mille citoyens, organisés comme une armée, marchant avec le calme de la puissance et qui, par leurs acclamations, ont apporté à notre autorité transitoire la force morale et la majesté du souverain. » Proclamation du gouvernement provisoire au peuple après la manifestation du 17 mars 1848.

fait aux délégués du nouveau pouvoir central en province. du concours donné par les fonctionnaires qui consentent à conserver leurs fonctions.

Il est certain que ces témoignages réitérés, concordants, spontanés de l'assentiment du pays à la nouvelle forme de gouvernement est d'un grand poids lorsqu'il s'agit de décider si ce gouvernement représente réellement le pays. Cependant il ne faut pas faire de l'adhésion populaire un titre, ni surtout le critérium exclusif et la condition nécessaire de l'existence d'un gouvernement de fait. Les Etats ont cependant cherché à faire prévaloir cette opinion et elle a été soutenue dans une série de sentences¹ dans les termes suivants : « En ce qui concerne la question du gouvernement *de facto*, il faut observer qu'on avait tenté au Mexique non seulement de changer le personnel dirigeant, mais encore la forme du gouvernement, dans un sens contraire à l'histoire et aux tendances de toutes les Républiques Nord ou Sud-Américaines et préjudiciables à leurs intérêts.

« Un tel changement ne pouvait être accompli que par une invasion venant de l'extérieur ou une révolution éclatant à l'intérieur... Dans le second cas, le changement devait être approuvé par la masse du peuple et reposer sur son consentement...

« Un changement dans la forme du gouvernement

1. Affaires Jansen, Cuculla, Mac Kenny. *Moore arbitrations*, pp. 2902, 2873, 2881.

au Mexique n'a jamais pu exister en fait, parce qu'il n'a jamais reposé même un moment sur le consentement populaire¹... »

Cette dernière phrase est caractéristique de la confusion qui existe dans l'opinion du commissaire entre la question de fait et la question de droit. Une telle conception de l'influence de la volonté populaire sur la reconnaissance par le juge international de l'existence d'un gouvernement de fait a été heureusement abandonnée dans un arbitrage récent². Le Président Taft juge, en effet, que tant qu'un gouvernement se maintient au pouvoir et administre paisiblement sans résistance ni conflit apparent, même s'il n'a plus le soutien de l'approbation populaire, il n'en reste pas moins un gouvernement effectif. L'opposition, quelque générale qu'elle soit, sous quelque forme qu'elle se manifeste, du moment qu'elle ne réussit pas à renverser le gouvernement et à en remettre un autre à sa place n'influe pas sur le caractère de réalité du gouvernement³.

1. Affaire Jansen. *Moore arbitrations*, p. 2902. M. Wadsworth, au nom de la Commission. Dans un autre passage : « Il résulte de l'investigation précédente, que le soi-disant Empire (de Maximilien au Mexique) n'était pas un gouvernement de fait, parce qu'il manquait de l'élément du soutien populaire ».

2. Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica du 18 octobre 1923 (*A. J.*, 1924).

3. « Bien que Tinoco arrivât au pouvoir avec l'approbation populaire, le résultat de ses deux années d'administration fut de soulever l'opposition contre lui. Des conspirations à l'extérieur du pays furent formées pour organiser une armée pour l'attaquer. Mais elles n'aboutirent à un conflit réel ou à un gouvernement provisoire nominal dans le pays que beaucoup plus de deux ans après l'inauguration de son gouvernement, et elles n'aboutissent à la constitution d'un autre gouvernement véritable qu'en septembre de cette année. Tinoco ayant

L'adhésion populaire à un gouvernement ne sera donc qu'un élément de fait qui peut évidemment avoir une certaine importance et être d'un certain poids dans l'opinion du juge. Cependant ce n'est pas un élément essentiel ni un caractère nécessaire des gouvernements de fait.

On rencontre en effet des gouvernements stables qui se sont fondés sur la force¹ et se sont maintenus par la terreur², ils n'en représentaient pas moins le pays.

Peu importe, en effet, les causes qui permettent à un gouvernement de poursuivre son action³, même si celles-ci consistent en une intervention armée d'une puissance étrangère. Cependant, la commission d'arbitrage dans l'affaire Jansen en fait grief au Gouvernement de Maximilien : son autorité reposait seulement sur l'assistance d'une force étrangère, ce qui était la preuve qu'il n'avait pas la faveur du peuple. « L'Empire consistait seulement dans le sol que foulaient les pieds des soldats étrangers. Pour que Maximilien pût

renoncé à la Présidence en août précédent... La vérité est qu'en étudiant la succession des faits telle qu'elle ressort des mémoires et des répliques, il n'y a aucune preuve substantielle que Tinoco ne se maintint pas dans une administration actuelle et paisible sans résistance, ni conflit, ni contestations de quiconque jusqu'à peu de mois avant le temps où il se retira et résigna sa fonction. »

1. Gemma, *op. cit.*, p. 315.

2. La Convention, le Directoire et le gouvernement des Soviets.

3. « Il est sans importance de savoir quelles sont les causes qui permirent à Timoco de poursuivre son action gouvernementale effectivement et paisiblement. » Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica (*A. J.*, 1924).

être réellement considéré comme une autorité du pays, il aurait fallu que son gouvernement fût assez solidement établi pour qu'il pût se maintenir après le départ de l'armée française. » Ce raisonnement est à notre avis un peu trop général. La question n'est pas de savoir par quels moyens l'Empereur du Mexique exerçait son autorité, mais s'il était capable de l'exercer. Si avec le secours des troupes françaises son action se faisait sentir sur la plus grande partie du pays, il engageait alors l'Etat. Qu'importe que sa puissance s'écroulât après l'évacuation du Mexique, c'est à ce moment seulement qu'il cesse de représenter le pays¹.

Sans doute un gouvernement qui se maintient par de tels procédés n'aura pas une existence paisible, mais cela est-il nécessaire? La majorité des auteurs ne le pensent pas, bien que l'opinion contraire ait été soutenue par certaines commissions dans des arbitrages américains². Un gouvernement de fait qui possède une autorité effective dans les limites de son territoire doit être considéré comme tel en droit international, même s'il rencontre une résistance armée. Un gouvernement révolutionnaire est en général obligé de soutenir une lutte plus ou moins longue et plus ou moins vive contre les partisans du régime déchu. Cet état de choses ne modifie en rien le caractère du gou-

1. Il faut évidemment écarter le cas d'une conquête du Mexique par la France.

2. Opinion de M. Palaccio, commissaire mexicain, affaire Cuculla. Affaire Jensen. *Moore arbitrations*, pp. 2873 et 2902.

vernement, tant qu'il n'a pas pris une extension telle que celui-ci n'a plus conservé qu'une autorité toute nominale et que la rébellion n'a pas abouti au rétablissement de l'ancien ordre légal¹.

Cette restauration peut cependant se produire assez rapidement. Une question se pose alors, celle de la stabilité du gouvernement. Pour engager l'Etat un gouvernement de fait doit-il avoir duré un certain temps et présenté des garanties de stabilité²? Il faut distinguer suivant le point de vue auquel on se place. S'il s'agit pour les Etats étrangers de décider s'ils doivent entrer en relation avec un nouveau gouvernement, il est prudent de tenir compte des chances de durée qu'il présente. Si au contraire, comme dans le cas qui nous occupe, on recherche seulement si un gouvernement de fait a pu engager l'Etat par ses actes, le temps qu'il a occupé le pouvoir est sans importance, s'il possédait par ailleurs une autorité suffisante. Le Tribunal de Lausanne³ ne fait dépendre la validité des actes d'un gouvernement « même transitoire » que de la condition qu'il détienne effectivement le pouvoir avec cette réserve toutefois, qu'il ne soit pas tout à fait éphémère. Ceci est une question d'appréciation. La durée d'un gouvernement n'est pas une condition es-

1. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 53. — Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 26. — Wiesse, *op. cit.*, p. 240. — Robinet de Cléry, *op. cit.*, p. 43.

2. Wiesse, *op. cit.*, p. 254. — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, § 155.

3. Sentence de Lausanne France-Chili. Descamps et Renault, Rec., 1901.

sentielle pour qu'il engage le pays. C'est un élément de fait. On estime qu'un gouvernement qui n'a été qu'éphémère n'a pas pu s'organiser suffisamment pour détenir le pouvoir d'une façon efficace¹.

Il est une dernière condition essentielle pour qu'un gouvernement de fait représente la nation, condition sans laquelle toutes les autres réunies ne suffiraient, c'est la généralité. Un gouvernement de fait, pour qu'on puisse lui appliquer les principes que nous avons établis, doit avoir été général, en ce sens que son autorité se soit fait sentir sur tout le territoire de l'Etat ou tout au moins sur la plus grande partie². Ce sera évidemment le cas lorsque, par suite de la carence des autorités régulières, un individu se place à la tête du pays³, ou lorsque toute résistance ayant cessé à l'intérieur des frontières, aucun autre gouvernement ne revendique le pouvoir ou ne coexiste avec lui, il reste le seul gouvernement existant dans le pays⁴.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Les partisans de l'ancien ordre de choses peuvent résister pendant un

1. Fauchille, *Traité de droit international public*, t. I, p. 341.

2. Rougier, *op. cit.*, p. 533. Larnaude, *op. cit.*, p. 476.

3. « Attendu que le Président constitutionnel de la République du Pérou était en fuite, le premier Vice-Président incapable de prendre en main la direction des affaires de l'Etat, le second vice-président absent, que le Congrès ne paraît pas avoir eu la possibilité de se réunir pour procéder dans les trois jours à l'élection d'un nouveau président... » Sentence de Lausanne.

4. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec. 1901. Arbitrage entre Costa-Rica et les Etats-Unis. Commission de Washington du 31 décembre 1862, de Lapradelle et Politis, t. II, p. 141. Arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne du 18 octobre 1923 (*A. J.*, 1924).

temps plus ou moins long et reconstituer sur une portion de territoire un gouvernement qui tentera de maintenir la légitimité. Ou bien une rébellion peut éclater, et sans réussir à s'emparer du pouvoir, elle peut s'organiser dans quelques provinces qui échapperont par là complètement à l'influence du gouvernement légitime. On se trouve alors en présence d'un gouvernement de fait local. Dans quelle mesure les actes d'un tel gouvernement engagent-ils l'Etat? Ce problème soulève de nombreuses difficultés dans la pratique, il convient de l'examiner spécialement.

CHAPITRE II

DES GOUVERNEMENTS DE FAIT LOCAUX

« Aujourd'hui, la doctrine distingue suivant qu'il s'agit d'un gouvernement de fait général, qui prend la place du gouvernement régulier entièrement effondré, ou d'un gouvernement local, qui coexiste avec le gouvernement régulier¹. »

Cette coexistence peut se produire de deux façons. Une insurrection locale éclate dans une portion restreinte du territoire. Là elle s'empare du pouvoir et administre les affaires de la ville ou de la région dans laquelle la révolution a pris naissance. C'est le cas de la junte centrale de Tehuantepec qui en 1833 gouvernait la province de Oaxana au Mexique, alors que le gouvernement fédéral continuait à dominer sur tous les autres Etats du Mexique². C'est encore le cas de

1. De Lapradelle et Politis, *op. cit.*, affaire Baldwin t. I, p. 466. Borchard, *op. cit.*, p. 206. « Il est nécessaire d'abord de distinguer entre les pouvoirs d'un gouvernement *de facto* qui a déplacé le gouvernement *de jure* dans tout, ou pratiquement tout le pays... et le gouvernement *de facto* qui contrôle seulement une portion de territoire national... Le premier peut s'appeler un gouvernement *de facto* général... et le second un gouvernement *de facto* local... »

2. Affaire Baldwin, de Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. I, p. 466.

la Commune de Paris qui n'était maîtresse que de la capitale.

Ou bien la rébellion éclate sur différents points du territoire, un gouvernement purement nominal, errant de villes en villes, se réfugiant parfois à l'étranger, entretenant toujours des foyers d'agitation dans le pays, occupant même certains points du territoire où ils entretiennent une armée et une administration, cherche à évincer le gouvernement régulier sans y parvenir et sans lui-même s'organiser de façon définitive.

Le caractère commun à ces deux espèces de gouvernement de fait local consiste en ce qu'il n'est pas seul à la tête du pays, qu'il existe à côté de lui un gouvernement régulier qui le domine, soit parce qu'il règne sur la plus grande portion du territoire, soit parce qu'il détient seul réellement le pouvoir, n'étant que gêné par le gouvernement de fait sans être cependant complètement supplanté.

Quelle sera la valeur des actes d'un gouvernement de fait local? Pour répondre à cette question, il faut distinguer deux cas : l'insurrection a échoué et le gouvernement régulier est parvenu à rétablir son autorité, ou bien les rebelles l'ont emporté sur le gouvernement légitime et ont réussi à s'établir comme gouvernement général.

I

Tant que l'insurrection n'est pas parvenue à supplanter complètement le gouvernement régulier, tant qu'elle n'est pas parvenue à constituer un gouvernement de fait général tel que nous l'avons caractérisé au chapitre précédent, on ne peut accorder à ses mesures la valeur d'actes d'Etat¹. Par conséquent, les engagements pris par les rebelles, les contrats passés, les responsabilités encourues ne se transmettent pas et n'obligent ni l'Etat, ni le gouvernement régulier.

La nullité des obligations contractuelles tient à ce qu'un gouvernement de fait local ne représente pas et ne lie pas l'Etat².

Il ne peut en effet y avoir qu'un seul pouvoir souverain dans la même communauté politique à la même époque³. La souveraineté et la capacité pour représenter l'Etat sont en effet choses indivisibles⁴. A moins d'admettre que, par suite de l'existence de deux gouvernements, il y a deux Etats⁵, un seul d'entre eux représente l'Etat et l'engage par ses actes, et c'est évidemment le gouvernement régulier. Quant au gou-

1. Bluntschi, *Droit international codifié*, n° 45.

2. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, *Rec.* 1901.

3. Affaires Schultz, Jansen. *Moore arbitrations*, pp. 2973 et 2902.

4. Rougier, *op. cit.*, p. 493.

5. « La politique tend à distinguer deux catégories de guerres civiles : celles qui tendent à la formation d'un Etat nouveau, celles qui tendent au simple changement de gouvernement », de Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 400. Nous ne nous occupons ici que de la seconde catégorie de guerres civiles.

vernement de fait local, il n'est rien à l'égard de celui-ci, il ne peut être considéré que comme un parti de rebelles mais non comme un ayant-cause, puisque, à l'époque considérée, il y avait coexistence et non succession de gouvernement¹.

Un autre motif a souvent été invoqué par les Etats et admis en jurisprudence lorsqu'il s'agissait de réclamations présentées par des étrangers. Ceux-ci, lorsqu'ils contractent avec les révolutionnaires, manquent à leur devoir de neutralité à l'égard du gouvernement régulier². En effet, toutes ces transactions n'ont la plupart du temps d'autre but que de procurer des ressources soit en argent, soit en fournitures aux révolutionnaires, et pas d'autre résultat que de prolonger la lutte. Contraindre le gouvernement régulier à les tenir pour valables reviendrait à lui demander de payer « la poudre et les balles employées et les soldats recrutés pour le détruire³ ».

Cette raison n'est d'ailleurs pas la plus importante, car même lorsqu'il est prouvé que le but poursuivi

1. De Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. I, p. 466, affaire Baldwin. I-n'y a même pas solution de continuité comme le soutient Vattel, *Droit des gens*, livre III, ch. XVIII § 293. « Lorsqu'une République est déchirée en deux partis... ou qu'un royaume se partage entre deux prétendants... l'Etat est dissous. »

2. C'est d'ailleurs la violation du devoir international de neutralité et non la violation d'une loi particulière d'un Etat qui constitue le délit. Les Etats-Unis, en effet, interdisent à leurs citoyens d'intervenir de quelque manière que ce soit dans les guerres civiles étrangères. Cette loi n'a aucun effet en droit international, ce n'est pas parce qu'elle a été violée que la réclamation doit être rejetée, c'est parce qu'une norme du droit international n'a pas été respectée.

3. Affaire Sambiaggio. Descamps et Renault, *Rec.*, 1903, p. 809.

« n'était pas dommageable au gouvernement... mais au contraire était lié avec l'intérêt du pays », le juge international n'admet pas que le contrat lie l'Etat¹.

En ce qui concerne les obligations délictuelles, c'est-à-dire l'obligation de réparer les dommages causés aux biens et aux personnes des étrangers par les rebelles, il faut distinguer entre la responsabilité directe de l'Etat, en raison des actes du gouvernement et le cas échéant d'un gouvernement de fait et la responsabilité indirecte de l'Etat en raison de son défaut de diligence à empêcher les déprédations commises par les rebelles.

Dans le cas d'un gouvernement de fait local la responsabilité directe de l'Etat n'est pas engagée. Sur ce principe, les auteurs sont unanimes et l'on ne rencontre en jurisprudence que quelques sentences contraires². Les gouvernements eux-mêmes reconnaissent cette règle et, en 1887, l'Angleterre refusa de soutenir les

1. Docteur Lieber, arbitre dans l'affaire Stuckle. (*Moore arbitrations*, p. 2935). Il s'agissait, dans l'espèce, de fournitures faites par un citoyen des Etats-Unis aux troupes levées par l'empereur Maximilien pour défendre les frontières du Mexique contre les incursions des Indiens.

2. Celles-ci ne sont d'ailleurs pas probantes. Dans l'affaire Montijo (*Moore arbitrations*, p. 1421) la commission s'attache surtout au fait que les rebelles ont été amnistiés; d'ailleurs l'un des commissaires, le président Andrade, publia son opinion dissidente fortement motivée. L'affaire Venezuela Steam Transportation (*Moore arbitrations*, p. 1693) n'est pas motivée. Quant à l'affaire Easton contre le Pérou (*Moore arbitrations*, p. 1629), le conseil des Ministres du Pérou avait admis le principe d'une indemnité et autorisé le Ministre des Affaires Etrangères à entrer en pourparlers avec les Etats-Unis pour en fixer le montant. L'entente n'ayant pu se faire l'arbitre, saisi de la question, ne motiva pas sa sentence qui n'avait pour objet que d'évaluer l'importance pécuniaire du dommage.

réclamations de sujets britanniques qui demandaient une indemnité pour la destruction de leurs propriétés à Panama. Ce dommage était le fait d'insurgés en lutte contre le gouvernement.

De nombreux traités ont d'ailleurs stipulé formellement que « les gouvernements ne sont pas tenus réciproquement pour responsables des injures, oppressions ou exactions que les citoyens de l'un peuvent subir sur le territoire de l'autre en temps d'insurrection ou de guerre civile du fait des insurgés¹. »

Une réaction s'est cependant fait sentir contre ces clauses de non-responsabilité au début du xx^e siècle. L'Institut de Droit international dans sa session du 10 septembre 1900 « espère que les Etats cesseront de stipuler des clauses réciproques d'irresponsabilité qui relèvent les Etats du devoir de protéger les étrangers ».

Il estime « que les Etats perpétuellement troublés par des guerres civiles ne peuvent échapper aux conséquences de cet état de choses qu'en interdisant temporairement leur territoire. »

En pratique, cette formule semblait avoir prévalu. Déjà en 1862 par le traité de Puebla, le Mexique accepta de rembourser à l'Angleterre 66.000 piastres qui avaient été dérobées à la légation par un parti de rebelles. Il

1. Traité entre la France et le Mexique de 1866, art. 11, clause 2. — *Id.* Pays-Bas-Vénézuéla, 1855; — Italie-Vénézuéla, 1861; — Espagne-Vénézuéla, 1861; — Belgique-Vénézuéla, 1884; — Espagne-Equateur, 1888; — Allemagne-Colombie, 1892; — France-Colombie, 1892; — Italie-Colombie, 1892.

est vrai que le Mexique avait dans ce cas un devoir de protection spécial auquel il a manqué.

Mais c'est surtout dans les différents Protocoles d'arbitrages signés par les principales Puissances d'Europe avec le Vénézuéla en 1903, que cet Etat fut contraint de se reconnaître responsable pour les actes de violence commis par le parti révolutionnaire pendant la lutte contre le gouvernement¹.

Cependant, ces traités ne constituent pas à notre avis des précédents qui doivent laisser à penser que la règle de non-responsabilité des gouvernements pour les actes des rebelles doive disparaître. L'arbitre Duffield dans l'affaire Kummerov² estime que cette clause est des plus rares, voire même sans précédent. Pour en juger l'effet sur l'évolution du droit international, il faut se reporter aux circonstances dans lesquelles elle fut imposée. Les puissances exerçaient alors leur contrôle sur la flotte de guerre et sur les ports du Véné-

1. Protocole d'arbitrage entre l'Allemagne et le Vénézuéla du 13 février 1903, art. 3 : « Pour les réclamations provenant de dommages illégaux et de saisies de propriétés, le Gouvernement vénézuélien se reconnaît responsable, en principe, de telle manière que la Commission n'aura pas à décider sur la responsabilité, mais uniquement sur l'illégalité du dommage et sur le montant du dédommagement ». Même clause dans le Protocole (même date) entre l'Angleterre et le Vénézuéla. Protocole entre l'Italie et le Vénézuéla (13 février 1903), art. 4 : « Le Gouvernement vénézuélien reconnaît sa responsabilité dans le cas où les réclamations portent sur le dommage aux personnes et aux propriétés et sur la saisie injustifiée de celles-ci. En conséquence, la Commission mixte n'aura à statuer, dans l'espèce, que sur les points suivants :

a) Y a-t-il eu dommage causé, ou la saisie était-elle injustifiée ?

b) Dans le cas de l'affirmative, quel doit être le montant de l'indemnité ?

2. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 769.

zuéla et mettaient comme condition pour permettre à cet Etat d'en disposer de nouveau, l'admission de la clause de responsabilité.

D'ailleurs l'arbitre reconnaît que « la doctrine moderne, à peu près universellement reconnue, est qu'un pays n'est pas responsable des actes des révolutionnaires, lorsque la révolution l'emporte sur l'autorité du gouvernement en titre », et que par suite l'admission de responsabilité du protocole devait être interprétée restrictivement. Les réclamations n'entrant pas dans les catégories prévues au traité devaient alors être jugées d'après les principes généraux du droit international¹.

Les motifs de cette règle ont été indiqués en détail par le juge international et l'arbitre Ralston les résume en trois propositions² :

1° Les révolutionnaires ne sont pas des agents du gouvernement et dans ces conditions il n'existe pas de responsabilité naturelle.

2° Leurs actes sont exécutés en vue de détruire le gouvernement et personne ne saurait être déclaré responsable des actes d'un ennemi qui attente à sa vie.

1. Deux citoyens allemands réclamaient du Gouvernement vénézuélien des dommages pour violences commises sur leur personne et pour le vol d'une montre et d'une somme d'argent. Le protocole, n'admettant la responsabilité que pour les dommages causés à la propriété, la première réclamation fut repoussée, la seconde seule admise.

L'arbitre Ralston alla plus loin; dans l'affaire Sambiaggio, il débouta le demandeur sous prétexte que le protocole ne spécifiait pas assez clairement la volonté des parties de déroger aux principes généraux du droit international.

2. Affaire Sambiaggio. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 809.

3° Les révolutionnaires étant hors du contrôle gouvernemental, le gouvernement ne peut être tenu pour responsable des dommages causés par ceux qui échappent à son contrôle.

« Appliquer une autre doctrine serait irrationnel et illogique... car l'existence même d'une révolution présuppose qu'un certain groupe d'hommes est placé temporairement ou d'une façon permanente en dehors du pouvoir des autorités¹. »

Comme le dit l'arbitre Duffield dans l'affaire Kummerov, « l'immunité résulte de l'impuissance² ».

Sans doute cette règle peut-elle léser les étrangers. Mais ceux-ci « lorsqu'ils viennent dans un pays doivent s'attendre à subir les risques d'une guerre intestine³ », c'est une « de ces mauvaises fortunes qui, quelque déplorable qu'elle puisse être, arrive en temps de révolution et de troubles intérieurs, mais ne peut être mise à la charge d'un gouvernement⁴ ».

Ce troisième motif, basé sur l'impuissance du gouvernement régulier à empêcher les exactions des rebelles, dégage même la responsabilité indirecte de l'Etat pour les actes délictuels commis par des révolutionnaires. C'est la conséquence du principe qu'il n'y a

1. Affaire Sambiaggio, Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 809.

2. *Id.* M. Wadsworth, affaire Prats, *Moore arbitrations*, p. 2886. — Affaire Bianchi, commissaire Paul, Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 868.

3. Hall, *Droit international*, p. 231.

4. Affaire Wyman, *Moore arbitrations*, p. 2978.

pas de responsabilité sans faute¹. C'est pourquoi il ne joue plus, lorsqu'il y a eu manque de diligence ou négligence dans la répression de la révolution. Dans ce cas, apparaît la responsabilité indirecte de l'Etat qui peut alors être mise en cause. La question présente un intérêt pratique trop important pour que nous ne l'examinions pas brièvement. Cette étude fera d'ailleurs ressortir nettement la différence qui existe entre la responsabilité directe et la responsabilité indirecte de l'Etat, le champ d'application de cette dernière étant d'ailleurs beaucoup plus restreint.

Il y aura responsabilité indirecte lorsque la législation est insuffisante, que l'organisation de la police est défectueuse, que manifestement le gouvernement n'a pas pris les mesures promptes et efficaces pour réduire l'insurrection et pour protéger les étrangers contre les exactions des rebelles².

Il ne faut cependant pas faire une trop large place à cette conception et en conclure comme l'arbitre Robert Bunch³ que le premier devoir d'un gouvernement est de protéger la personne et les biens des étrangers, et que l'absence de moyens pour le faire n'allège pas l'obligation. « S'il ne le fait pas, même s'il n'y a pas faute de sa part, qu'il accorde la seule compensation qui soit en son pouvoir : réparer le mal. »

1. Opinion de M. Palaccio, commissaire américain dans l'affaire Prats, en sens contraire, Anzilloti. (Strupp, *op. cit.*, p. 223.)

2. Affaire Bianchi, affaire Sambiaggio, Borchard, *op. cit.*, p. 232; Hall, *op. cit.*, p. 231.

3. Affaire Montijo, *Moore arbitrations*, p. 1421.

Cela reviendrait à renverser la règle universellement admise et à laisser présumer que le gouvernement est toujours en faute. Ce n'est pas la solution qui a prévalu en jurisprudence; la charge de la preuve repose sur les demandeurs¹, et celle-ci est souvent difficile à administrer. Il ne suffit pas en effet de soutenir que la victoire finale du gouvernement régulier prouve sa supériorité évidente, car il peut ne pas disposer toujours et partout des mêmes ressources pour mater l'insurrection².

On ne peut pas non plus arguer qu'aucun effort sérieux n'a été fait pour réduire les rebelles sur un point donné du territoire. La seule question que l'arbitre ait à se poser est de savoir si la répression a été, d'une façon générale, activement poursuivie, étant données d'ailleurs toutes les circonstances de l'affaire. Mais il ne lui appartient certainement pas de juger si, dans un cas particulier, un dommage aurait pu être facilement évité; il n'a pas pour cela les éléments d'appréciation suffisants³.

Mais y a-t-il faute du gouvernement lorsqu'il néglige

1. Affaire Revesno, Ralston, *Ven. arb.*, p. 753.

2. Opinion de M. Palaccio, commissaire dans l'affaire Prats, *Moore arbitrations*, p. 2886.

3. L'arbitre « est incapable ... de juger les considérations politiques ou militaires qui rendent l'activité ou la concentration des troupes plus nécessaires sur un point que sur un autre. De plus, il ne sait rien des forces relatives du général Rolando et du Gouvernement dans ces paragraphes ni des avantages de leurs positions. Il sait seulement que quand la situation fut apparemment dégagée ailleurs, les forces de Rolando furent attaquées et finalement défaites ». Affaire Revesno, Ralston, *Ven. arb.*, p. 753.

de châtier les révolutionnaires, et accorde une amnistie aux rebelles? Dans ce cas, l'Etat doit-il être tenu pour responsable de leurs actes délictuels?

La jurisprudence paraît à ce sujet indécise. Certains auteurs¹ estiment que cela tient à ce qu'elle n'a pas distingué entre les effets de l'amnistie accordée pour le crime politique de rébellion, et ceux qui couvrent les crimes du droit commun commis par les individus engagés dans une insurrection. L'abandon de l'action publique ne léserait pas les étrangers qui sont subis des dommages du fait des révolutionnaires, à condition que l'action civile leur permit d'obtenir une réparation.

Ce reproche fait à la jurisprudence des commissions mixtes ne paraît pas absolument fondé. Ce que l'on peut remarquer seulement, c'est que les arbitres ont, suivant les affaires, attribué à l'amnistie une nature différente, et dans la mesure où ils ont caractérisé cet acte, ils en ont tiré des conclusions correctes.

Ainsi M. Andrade dans l'affaire du Vénézuélien *Steam Transportation*² considère l'amnistie comme un acte purement politique, intéressant l'ordre public, il en conclut que les raisons d'Etat qui incitent un

1. Noël-Henry, *op. cit.*, p. 223. — Ralston, *International arbitral law and Procedure*, p. 244.

2. *Moore arbitrations*, p. 1724. Dans l'affaire *Divine* (*Moore arbitrations*, p. 2980) l'arbitre Thornton déclare que « d'autres gouvernements, y compris celui des Etats-Unis, avaient fait grâce à des rebelles mais ne s'étaient pas engagés pour cela à indemniser les particuliers pour les pertes que leur avaient fait subir ces rebelles ».

gouvernement à sceller la paix nationale par l'oubli des offenses constitue un acte de souveraineté pour lequel aucune autre souveraineté ne peut lui demander de comptes.

Au contraire, lorsque l'arbitre s'attache au fait que l'amnistie ôte tout recours et tout moyen d'obtenir un redressement des torts devant les autorités de l'Etat, il y a alors déni de justice et la responsabilité de l'Etat est engagée par ce déni de justice, mais non pas directement par la loi d'amnistie. Il y aura lieu alors d'accorder au réclamant des dommages et intérêts¹.

Il faut reconnaître d'ailleurs, que cette distinction entre les différents aspects de l'amnistie n'est pas aussi utile qu'on le pense. En effet, les poursuites ne pourront être engagées pratiquement que contre les chefs de l'insurrection. Il sera alors difficile de les rendre responsables civilement des excès commis par leurs partisans ou même par des bandes qui ont profité de l'état troublé du pays pour se livrer au pillage. En admettant même que des condamnations puissent être prononcées, elles seront vaines, les biens personnels des insurgés ne suffiront pas pour indemniser toutes les victimes de

1. Affaire Cotesworth et Powell. Ralston, *International arbitral law and procedure*, p. 243. — Affaire Montijo, *Moore arbitrations*, p. 1421; l'arbitre Robert Bunch estime que « celui qui accorde une amnistie assume comme sa propre obligation les responsabilités encourues antérieurement par les bénéficiaires de son pardon », car si les rebelles avaient été poursuivis et condamnés à des dommages à l'égard des propriétaires, l'aspect de la question aurait complètement changé. C'est un vieux dicton qu'on doit être juste avant d'être généreux.

la guerre civile. La responsabilité n'est efficace que si elle repose sur l'Etat.

Plus absolue mais inadmissible est la position prise par les arbitres qui voient dans le seul fait de conférer des offices publics aux principaux chefs rebelles, après la pacification, une approbation tacite de leur conduite qui rend le gouvernement responsable de tous leurs actes¹. Une telle manière de voir conduit à imposer à l'Etat une responsabilité directe pour les actes des rebelles dans un cas où celle-ci ne doit certainement pas jouer.

C'est cette idée qu'invoquèrent les commissaires américains dans l'affaire Baldwin. Ils distinguaient le cas où le gouvernement régulier traite les rebelles comme des insurgés hors la loi et leur réserve les derniers châtiments, auquel cas l'Etat n'est pas responsable de leurs actes, et celui où le gouvernement applique à la guerre civile les lois de la guerre, semblant reconnaître les insurgés comme belligérants². Le surarbitre chargé de départager la commission paraît se rallier à leur point de vue en demandant d'examiner la question de savoir si le mouvement a le caractère d'une révolution ou d'une rébellion et si les personnes qui ont pris part à l'affaire agissaient comme autorité d'un

1. Affaire Bovallins et Hedlung. Ralston, *Ven. arb.*, p. 952.

2. Noel-Henry, *op. cit.*, p. 204, remarque justement que « la reconnaissance de belligérance du gouvernement établie ne concerne que la suspension de l'application du droit pénal et elle ne constitue en aucune façon la reconnaissance d'une activité souveraine de l'organisation rebelle ».

parti politique ou comme de simples individus. Sur la réponse qu'il y avait bien révolution, l'arbitre alloua au réclamant lésé par les révolutionnaires une indemnité. Cette sentence non motivée fut justement blâmée par MM. de Lapradelle et Politis¹. Elle oublie en effet que des autorités de fait locales n'engagent pas l'Etat par leurs actes et que, par suite, celui-ci ne peut encourir aucune responsabilité directe de leur fait.

Ce caractère de belligérance reconnu à des insurgés a servi d'ailleurs d'argument dans différentes affaires dans un sens absolument opposé. Un citoyen des Etats-Unis, Prats, ayant subi au Mexique des dommages du fait de révolutionnaires soutenait que comme, ni les Etats-Unis, ni le Mexique n'avaient jamais reconnu les rebelles comme belligérants, le Mexique n'avait donc pas la liberté de s'exonérer de la responsabilité encourue par les insurgés. Il ne pouvait le faire qu'à l'égard des Puissances qui leur ont reconnu la qualité de belligérants. La reconnaissance de belligérance serait-elle alors nécessaire pour que l'Etat échappât à toute responsabilité du fait des rebelles.

Les commissaires américains et mexicains MM. Wadsworth et Palaccio sont d'accord pour répondre que la non-responsabilité d'un Etat pour les injures commises par les insurgés ne résulte pas de la reconnaissance de belligérance des rebelles par les Puissances étrangères,

1. De Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. I, p. 466.

elle résulte de l'Etat de guerre lui-même, qu'il soit ou non reconnu légalement, qui empêche le gouvernement régulier de réprimer par les moyens légaux les exactions des insurgés¹.

II

Quelque absolue que soit la règle de la nullité des actes d'un gouvernement de fait local, elle comporte cependant quelques tempéraments. L'application stricte en serait en effet trop injuste et trop contraire aux intérêts respectables des étrangers résidant dans le pays. On peut admettre, d'une façon générale avec l'Attorney général des Etats-Unis Black « qu'un parti révolutionnaire a les mêmes droits qu'un belligérant car il a l'autorité suprême, aussi loin que ses armes peuvent le porter, aussi longtemps qu'elles peuvent le maintenir ». Les pouvoirs d'un gouvernement de fait local sont donc limités dans l'espace et dans le temps.

On en doit conclure que les obligations imposées aux étrangers par les autorités de fait ne peuvent être considérées comme nulles, ni constituer un délit à l'égard des pouvoirs réguliers au cas où elles seraient contraires à la législation existante. Le paiement des

1. Affaire Prats *Moore arbitrations* p. 2886. Affaire Kummerov. « Il n'est pas nécessaire qu'il existe un état de guerre, au sens international du mot, ni une reconnaissance de belligérence, l'immunité résulte de l'impuissance. » Descamps et Renault, *Rec.*, 1903, p. 769.

Sur le point particulier de savoir si des rebelles peuvent ou non être reconnus comme belligérants, voir Noël-Henry, *op. cit.*, p. 197 et sq., en sens contraire, de Lapradelle et Politis, p. 397 et sq.

impôts ou des droits de douane fait entre les mains d'un parti de rebelles au pouvoir sur un point du territoire, est libératoire et ne peut être réclamé une seconde fois¹. De même un navire arrêté dans sa course par les rebelles et emmené sous escorte dans un port dont l'accès est interdit aux étrangers par un décret des autorités régulières, ne peut être poursuivi et condamné pour contravention aux lois et règlements².

Dans ce cas, en effet, on ne peut reprocher aux étrangers d'avoir porté aide aux rebelles et leur conduite n'a rien de contraire à la neutralité. Ils n'auraient pu échapper à cette obligation sans encourir une pénalité. Ils n'ont fait que se soumettre au gouvernement qui détenait temporairement le pouvoir et auquel ils doivent une obéissance au moins temporaire. Dans ces conditions on ne peut leur faire grief de s'être soumis aux règles en vigueur à cette époque³.

Mais là aussi réside la limite aux droits des gouvernements de fait locaux. Pour que le paiement d'une créance soit valable, il faut qu'il ait été exigé sous la menace d'une sanction légale⁴ et pour qu'il n'y ait pas

1. Affaire de Forge, *Moore arbitrations*, p. 2781.

2. Affaire du Sloop *Grace*, de Lapradelle et Politis, t. II, p. 558.

3. C'est pourquoi Borchard, *op. cit.*, p. 206, appelle un gouvernement de fait local, un gouvernement de la plus grande force.

C'est de la même idée que procède l'attitude du gouvernement français en 1871 à l'égard de la Commune. Pour ne pas apporter de trop graves perturbations dans la vie sociale, il n'a pas annulé tous les actes de l'état civil enregistrés par les autorités communales, mais pour sauvegarder le principe, il les a fait annuler et reproduire.

4. Rougier, *op. cit.*, p. 540. Le gouvernement colombien essaya par un décret d'obliger les commerçants à refuser l'impôt aux rebelles en

délit, lors d'une contravention à un règlement, il faut que l'acte délictuel ait été imposé. Le capitaine d'un navire étranger a justement été condamné pour avoir chargé des marchandises dans un port fermé au commerce alors même qu'il était muni d'une autorisation régulière du gouvernement local. Il était, en effet loisible au capitaine de ne pas bénéficier d'une autorisation qui n'avait pas de valeur à l'égard du gouvernement régulier¹⁻².

III

La situation change complètement lorsque le parti insurrectionnel réussit à s'emparer du pouvoir, à éliminer complètement le gouvernement régulier et à constituer un gouvernement général. Dans ce cas, l'Etat est responsable de tous les actes, contractuels et délictuels, accomplis par les rebelles depuis le début de la révolution.

les menaçant de les faire payer une seconde fois. Sur la protestation des Etats-Unis, le décret ne fut appliqué qu'à ceux qui avaient payé volontairement.

1. Affaire des navires *Georgiana* et *Lizzi Thompson*, de Lapradelle et Politis, t. II, p. 387. Le roi des Belges refusa d'arbitrer pour ne pas rendre une sentence défavorable aux Etats-Unis qui réclamaient une indemnité pour la saisie du navire, accusé de contrebande du guano. Dans l'affaire du sloop *Grâce*, les commissaires anglais ne niaient pas le délit, ils trouvaient seulement la répression trop forte.

2. Cependant, on admet, quoique ce soit un acte volontaire, que la vente des fruits du domaine public par les autorités révolutionnaires est valable, à condition que l'acte ait été complet avant que les autorités régulières aient repris le pouvoir. Certains auteurs l'expliquent en disant que les gouvernements locaux sont usufruitiers du domaine public. Cela s'explique surtout par le fait que leurs actes sont valables tant qu'ils détiennent le pouvoir.

Cette règle a été contestée en ce qui concerne les contrats, actes volontaires, passés par des étrangers avec les autorités de fait. M. Noël-Henry¹ s'appuie sur l'opinion suivante de M. Palaccio, commissaire mexicain dans l'affaire Cuculla² : « Je désire que mon opinion ne soit pas interprétée comme conduisant à cette idée, que si les personnes avec lesquelles Cuculla a traité, étaient jamais parvenues à constituer le gouvernement du Mexique mon jugement serait favorable à leurs réclamations. Même dans cette hypothèse, il me serait impossible de voir là une dette de la République envers la nation³. »

Cependant la pratique⁴, les auteurs⁵ et la jurispru-

1. *Op. cit.*, p. 233.

2. *Moore arbitrations*, p. 3478.

3. Sans doute cette manière de voir est-elle logique au moment où les contrats sont passés avec les insurgés, ceux-ci ne représentent certainement pas l'Etat et ne l'engagent pas. Cependant, la logique seule ne peut fonder une règle de droit international lorsque la pratique et la jurisprudence sont en sens contraire. D'ailleurs les motifs que donnent M. Noël Henry pour refuser de reconnaître comme valables les contrats passés avec les rebelles, ne nous paraissent pas convaincants, ils constituent, dit-il, au moment où ils interviennent, un acte hostile contre l'Etat représenté alors par son gouvernement établi. Mais la question ne se pose pas à ce moment-là, elle se pose au moment où la révolution a triomphé. Il est alors difficile que les autorités au pouvoir refusent de reconnaître les services qui leur ont été rendus et qui leur ont peut-être assuré la victoire. Il est donc impossible de voir là le moindre acte hostile de la part des étrangers à leur égard.

4. Lorsque Don Pedro vint en Europe pour chasser du trône du Portugal don Miguel qui s'en était emparé au mépris des droits de sa nièce dona Maria, il contracta un emprunt à Paris et à Londres appelé emprunt Pedriste. Le gouvernement de dona Maria rétabli reconnut cet emprunt et le fonda dans la dette portugaise.

5. Ralston, *op. cit.*, p. 232. — Borchard, *op. cit.*, pp. 241-242. — Politis, *op. cit.*, pp. 142-152. — Rougier, *op. cit.*, p. 526. — Moore, *Digest*, t. 1, § 20.

dence¹ sont d'accord pour appliquer la règle aussi bien aux actes contractuels qu'aux actes délictuels. Les termes dont se servent les arbitres sont absolument généraux, et compréhensifs. « La révolution de 1899, dit le commissaire Brainbridge dans l'affaire Dix², fomentée par le général Cipriano Castro, triompha, et ses actes, en vertu d'une règle bien connue du droit international, doivent être considérés comme ceux d'un gouvernement *de facto*. Ses fonctionnaires administratifs ou militaires engageaient leur responsabilité en appliquant la politique de ce gouvernement sous le contrôle du pouvoir exécutif. La même responsabilité existe, en ce qui concerne les atteintes portées au droit des neutres qu'il s'agisse d'un gouvernement révolutionnaire ayant triomphé ou de tout autre gouvernement *de facto*. » Ici l'arbitre ne distingue pas entre les différents actes accomplis par le gouvernement, mais dans l'affaire Otto Redler et C^{os} la réclamation vise des marchandises fournies aux forces révolutionnaires sous les ordres du général Crespo. Les représentants du Vénézuéla objectaient devant la commission chargée de statuer que les réclamants, en leur fournissant des munitions de guerre, ont aidé les révolutionnaires et

1. Affaire Kummerov. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 769. Affaire Hill (*Moore arbitrations*, p. 1655). Affaire Hughs (*Moore arbitrations*, p. 2972). Affaire Dix, Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 836. Bolivar Railway. (Ralston *Ven. arb.*, p. 388.) Heny. (*Ven. arb.*, p. 14).

2. Affaire Dix, Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 836. Il s'agit d'ailleurs en l'espèce de réquisitions de bétail.

3. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 792.

qu'ayant ainsi montré qu'ils ont été révolutionnaires eux-mêmes, leur réclamation tombe. Écartant cette objection, l'arbitre estime que, du moment que les forces révolutionnaires furent victorieuses, « le Vénézuéla n'est pas fondé à refuser une indemnité pour des marchandises reçues des réclamants qui ont aidé matériellement l'établissement du gouvernement de Crespo, dont le titre n'a jamais été attaqué ». Loin de considérer qu'un tel fait constitue un acte hostile à l'égard du Vénézuéla, il déclare que celui-ci « n'est pas davantage fondé à réclamer des châtimens ou des pénalités ou des confiscations contre les étrangers, sous prétexte que ceux-ci ont assisté le parti de Crespo pour s'emparer du gouvernement. »

Indépendamment de cette raison de fait, l'arbitre Plumley indique une raison de droit dans l'affaire Bolivar Railway et C^o¹. Il justifie l'effet rétroactif donné aux actes des révolutionnaires triomphants : « La nation est responsable des obligations d'une révolution qui triomphe depuis le commencement, parce qu'en théorie, elle représente un changement de volonté nationale, se cristallisant dans le résultat final... Le succès démontre que dès le début ils représentaient la volonté nationale. » Cela nous ramène au motif qui à notre avis justifie la validité des actes d'un gouvernement de fait : un tel gouvernement représente l'Etat.

1. Ralston *Ven arb.*, p. 368.

Ce sont les mêmes raisons qui font que l'Etat est responsable des dommages causés aux étrangers par les forces révolutionnaires victorieuses. Il ne semble pas qu'il faille voir là une garantie du respect qui est dû à la personne et aux biens des ressortissants des puissances neutres¹. Sans nier la valeur pratique d'une telle considération, il faut reconnaître qu'elle n'a pas de valeur juridique, mais un simple caractère utilitaire qui ne s'impose pas de lui-même au juge international².

Mais doit-on, au moins, limiter la capacité des autorités révolutionnaires et en conséquence étendre leur responsabilité? Celles-ci au moment où elles accomplissent des actes d'autorité ne sont ni en droit ni en fait les représentants de l'Etat. Des actes qui seraient licites à un gouvernement régulier, qui ne seraient que l'exercice de sa souveraineté, comme le droit de réquisition, la faculté de détruire certains édifices qui gênent les opérations militaires ou de prendre des mesures extraordinaires pour assurer leur sécurité, ne constitueraient-ils pas de la part des rebelles des actes illicites qui engageraient la responsabilité de l'Etat³.

1. Noël Henry *op. cit.*, p. 234. « Si on ne le tient pas responsable des abus qu'il commet, n'y a-t-il pas à redouter qu'il ne prenne aucun ménagement vis-à-vis des étrangers. Il importe qu'il soit responsable de tous ses actes depuis le début. »

2. On a prétendu qu'une décision écartant la responsabilité du Vénézuéla à l'égard des actes des révolutionnaires, aurait pour résultat de les encourager à se saisir de la propriété des étrangers. L'arbitre Ralston répondit que « cette considération a un caractère politique et ne saurait s'adresser à l'arbitre. » Affaire Sambiaggio. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 807.

3. Noël Henry *op. cit.*, p. 234.

La jurisprudence n'a jamais répondu explicitement à cette question. Cependant l'examen attentif de quelques divisions permet de conclure qu'à cet égard les gouvernements révolutionnaires ont les mêmes droits que les gouvernements réguliers.

Le Central and South American Telegraph and Co¹ se plaignait que le parti congressionnaliste, qui cherchait alors à s'emparer du pouvoir au Chili l'avait empêché de se servir de son câble entre Iquique et Chorillos en janvier 1891 et du 31 mai au 20 juillet de la même année. Le gouvernement du Chili rétorquait qu'il n'avait fait qu'user d'un droit qu'il tenait de l'article 9 de la concession², droit qu'il possédait au même titre que le gouvernement de Balmaceda, alors gouvernement général du Chili. « La commission estimant que le parti congressionnaliste... possédait sur le territoire sujet à sa domination le droit d'exercer une juridiction en conformité avec les lois promulguées et les engagements acceptés par et pour le pays, lui reconnaît le droit de régler ses relations avec le plaignant conformément aux prévisions générales du décret du 28 février 1887 et plus spécialement de l'article 9 qui réserve au gouvernement le droit de suspendre le service du câble en cas de danger pour la sécurité de l'Etat », par conséquent elle déclare sans fondement la réclamation de la Compagnie.

1. *Moore arbitrations*, p. 2938.

2. « Le gouvernement se réserve le droit de suspendre le service ou l'usage des câbles en cas de danger pour la sécurité de l'Etat. »

C'est encore ce qui ressort implicitement de l'affaire Dix. Un certain Ford Dix, éleveur, réclamait au gouvernement du Vénézuéla une indemnité pour 354 têtes de bétail prises par l'armée révolutionnaire pour la subsistance des troupes. La commission lui accorda satisfaction en vertu de la règle que : la propriété des neutres confisquée pour l'usage ou le service des armées ou des fonctionnaires autorisés à cet effet, donne au propriétaire le droit de demander une indemnité au gouvernement exerçant cette autorité. » Mais il ressort des termes mêmes de la sentence¹ que le commissaire Brainbridge au nom de la commission considère cet acte comme licite, même de la part de révolutionnaires et qu'il constitue l'exercice du droit de réquisition.

D'autre part la commission repousse une réclamation subsidiaire du plaignant, tendant à lui allouer des dommages pour les pertes qu'il a éprouvées en manquant un contrat, par suite de l'état de guerre et en étant obligé de vendre à perte le reste de son bétail. On ne lui accorda d'indemnité que pour « la véritable valeur » du troupeau saisi, jugeant que « si l'état troublé du pays obligea M. Dix à sacrifier ses biens, *il n'a ainsi supporté qu'une de ces pertes résultant de l'existence de la guerre*, pour lesquelles il n'existe malheureu-

1. « Les autorités militaires, *par suite des exigences de la guerre*, ont confisqué une partie de son bétail... Il n'existe pas davantage de preuve d'animosité spéciale contre Dix ni aucune intention délibérée de lui nuire par suite de sa nationalité. »

sement pas de réparations... l'arrêt de la marche ordinaire des affaires est le résultat invariable et inévitable de l'état de guerre. Mais les pertes accidentelles subies par des individus, qu'ils soient citoyens du pays ou étrangers, et résultant de la dite interruption sont des conséquences trop lointaines pour donner droit à une indemnité du gouvernement sur le territoire duquel existe la guerre. » Il y a lieu de remarquer que la commission applique ici à un gouvernement révolutionnaire le principe d'après lequel aucun gouvernement régulier n'est tenu d'indemniser les étrangers pour les pertes et dommages subis pendant une guerre civile¹.

Il est cependant nécessaire de limiter la responsabilité de la nation aux actes accomplis par les rebelles au cours des hostilités qui ont immédiatement précédé leur accession au pouvoir et à l'exclusion de ceux qu'ils ont pu accomplir lors d'une révolution malheureuse tentée antérieurement. L'opinion contraire a été soutenue devant les tribunaux internationaux, mais a toujours été repoussée par le juge.

Dans l'affaire Baldwin, les commissaires américains soutenaient que les actes de la Junte centrale de Tehuantepec, gouvernement de fait local, devaient être

1. On peut encore citer l'affaire de la Compagnie française des chemins de fer du Vénézuéla (Ralston, *op. cit.*, p. 232). « Si les dommages causés au matériel et aux bâtiments de la Compagnie incombent aux gouvernements des rebelles triomphants », c'est que « ici il y a une responsabilité complète et indubitable du gouvernement défendeur pour tous les dommages nécessaires naturels et directs résultant pour la Compagnie et pour ses biens de l'usage qui en a été fait aussi bien par les forces révolutionnaires que par les forces gouvernementales. »

reconnus comme valables parce que « le système de gouvernement qu'elle représentait et qu'elle essayait d'établir était celui qui fut subséquemment approuvé par le peuple du Mexique et établi dans tout le pays, celui qui prévaut actuellement ».

Lorsqu'en 1849 Paez s'insurgea sans succès contre le gouvernement vénézuélien, un sieur Jarvis, citoyen des Etats-Unis, lui fournit un navire, des armes et des munitions.

Lorsqu'en 1861 le même Paez, à la suite d'une révolution plus heureuse prit le pouvoir, il s'engagea à rembourser à Jarvis les fournitures qu'il lui avait faites en 1849. Mais il tomba peu après. L'arbitre refusa de reconnaître cette obligation comme une obligation du Vénézuéla¹.

Une décision en sens contraire a cependant été rendue par le surarbitre Mora dans l'affaire du sloop *Grace*². « Enclin à statuer en fait, » le surarbitre, en allouant la moitié de l'indemnité demandée « a dû être influencé par la considération que le parti des Fédéraux dont émanait l'autorisation invoquée par le réclamant, avait fini par triompher. Les Etats-Unis du Vénézuéla pouvaient-ils en équité considérer en 1869, comme nuls et nonavenus, les actes de ceux qui en 1861 luttèrent pour leur ouvrir l'avenir? Le surarbitre Mora, ancien ministre vénézuélien ne l'avait pas pensé. Embarrassé

1. Falston. *Ven. arb.*, p. 145.

2. De Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 558.

pour justifier sa sentence, il ne l'avait pas motivée; hésitant sur la valeur juridique de sa thèse, il ne l'a pas suivie jusqu'au bout, et dans le doute, il a, par une sorte de jugement de Salomon, alloué au réclamant à peu près la moitié de sa demande¹, on ne saurait mieux qualifier cette sentence.

IV

Cette validité rétroactive des actes d'un gouvernement insurrectionnel qui triomphe, a-t-elle une influence sur la validité des actes du gouvernement régulier qui succombe, pendant la période de révolution? Doit-on en conclure avec certains auteurs² que le principe de la transmissibilité de responsabilité ne s'applique plus dans un pays en état de guerre civile? que dans ce cas il n'y a plus un gouvernement régulier et un gouvernement insurrectionnel, mais deux partis en lutte l'un contre l'autre. Comme le dit Robinet de Cléry le pouvoir souverain n'est plus aux mains de l'un d'eux « il est incertain, disputé, précaire, conditionnel et la valeur de ses actes devient douteuse³ », elle est subordonnée au triomphe de l'une des factions⁴. Dans ces circonstances, les engagements pris par les détenteurs d'une telle autorité sont eux-mêmes conditionnels, leurs obli-

1. *Eod. loc.*, p. 562.

2. Calvo, *op. cit.*, t. I, § 102.— Rolin-Jacquemyns (*R. D.*, I., t. VII, p. 714).

3. *Op. cit.*, p. 45.

4. Politis, *op. cit.*, p. 149.

gations sont affectées d'une condition suspensive qui est le succès de ceux qui y ont souscrit¹.

Cette théorie aboutit pratiquement au résultat suivant : à partir du moment où une insurrection éclate dans le pays, les actes du gouvernement régulier ne sont plus valables que si celui-ci parvient à réprimer la révolte. Les insurgés victorieux ne sont pas tenus d'accepter les obligations contractées pendant cette période critique, par le gouvernement qu'ils ont déplacé. Dès l'ouverture des hostilités, les deux gouvernements réguliers et insurrectionnels sont placés dans la même situation et la validité de leurs actes dépend pour l'un comme pour l'autre de l'issue de la lutte.

On invoque pour soutenir cette opinion que les étrangers qui contractent alors avec un gouvernement, en telle posture, ne peuvent se plaindre de ne pas voir reconnaître leurs droits, car ils savaient dès le début que le contrat était aléatoire ; leur bonne foi n'a pas été surprise, en fournissant des ressources à l'un des partis, ils n'ont fait que manifester leurs sympathies pour l'un d'eux et pris fait et cause pour lui. Il est donc juste qu'ils suivent sa fortune².

Ces arguments ne nous paraissent pas admissibles juridiquement et sont contraires aux faits.

Soutenir comme le fait M. Politis qu' « il n'y a pas à

1. Rougier, *op. cit.*, p. 533 et 534. Politis, *loc. cit.*, pp. 140 et sq. et 151. Cependant M. Politis n'admet cette théorie que pour les emprunts émis pour aider le gouvernement à soutenir la lutte contre les insurgés.

2. Politis, *op. cit.*, p. 142.

se préoccuper... si (le gouvernement au pouvoir) a été ou non un légitime souverain du pays, ni s'il avait, au moment de l'émission de l'emprunt, le gouvernement de fait de la nation¹ », c'est supprimer toute distinction entre les rebelles et le gouvernement régulier qui doit être présumé représenter seul l'Etat tant qu'il n'a pas été éliminé.

D'autre part, faire dépendre la validité d'un acte, non de l'acte lui-même, mais du résultat d'une révolution, cela revient à mettre les intérêts les plus respectables des étrangers qui ont fait confiance à l'Etat à la merci d'un coup de force, c'est saper le fondement même sur lequel est basé toute la théorie de la validité des actes d'un gouvernement de fait, c'est-à-dire la sécurité des relations internationales.

Enfin, une condition qui ne ressort pas implicitement de la forme ou de la nature de l'acte, ou explicitement des termes, ne peut se présumer. Les souscripteurs d'un emprunt d'Etat n'entendent pas, en général, faire une opération aléatoire ou conditionnelle. Tant que le gouvernement régulier a des chances sérieuses de réprimer la révolte et conserve une autorité réelle sur la plus grande partie du territoire, l'opération est parfaitement régulière et les souscripteurs ne prennent

1. Politis, *loc. cit.*, p. 149.— Rongier, *op. cit.*, p. 545. « Les emprunts contractés par le gouvernement légal notamment, sont annulables, exactement comme ceux contractés par les rebelles et pour les mêmes raisons. »

pas parti pour une faction, on ne peut donc pas les accuser d'avoir manqué de bonne foi¹.

On ne peut non plus voir dans un tel contrat une obligation personnelle des gouvernements, obligation qui n'intéresse pas la nation sous prétexte que l'emprunt n'a servi qu'à prolonger la lutte et à permettre au gouvernement de conserver le pouvoir. Car « l'intérêt d'un gouvernement comme celui d'un individu est sa conservation² », et le pays est le premier intéressé à ce que les autorités au pouvoir aient le moyen de faire cesser rapidement la guerre civile et de réduire les insurrections qui entraînent avec elles des maux considérables.

Il faut donc maintenir que, jusqu'à ce qu'un gouvernement au pouvoir ait été éliminé par une révolution, il continue à représenter l'Etat et à l'engager par ses actes, même s'il vient postérieurement à disparaître³.

Toute la difficulté réside seulement dans la question de savoir à quel moment l'ancien gouvernement dis-

1. M. Politis le reconnaît d'ailleurs. « Ce n'est pas la bonne ou la mauvaise foi des souscripteurs qui détermine le caractère du contrat, ce sont les circonstances mêmes dans lesquelles il a été consenti, et la condition du gouvernement qui a émis l'emprunt; on aurait voulu, en effet, faire l'opération la plus honnête que le contrat ne resterait pas moins conditionnel, parce que le gouvernement emprunteur promettant en son propre nom ne pouvait remplir ses obligations qu'en cas de succès », p. 150.

2. Affaire Sambiaggio. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 809.

3. « Il y a ainsi, lorsque les insurgés sont victorieux, deux organes qualifiés pour engager la responsabilité de l'Etat, le gouvernement ancien, jusqu'au jour où il est complètement évincé et le gouvernement nouveau, depuis le début de son existence » Noël Henry, *op. cit.*, p. 134, note 1.

paraît pour faire place au nouveau et s'il prolonge la lutte, à quel moment il devient un gouvernement local alors que son adversaire devient un gouvernement général. Pour s'en convaincre, il suffit de parcourir la Sentence Jansen dans laquelle le commissaire américain Wadsworth s'efforce d'établir que l'Empereur Maximilien n'a jamais été un gouvernement de fait général. La complexité des faits, l'énumération des places occupées par le parti républicain, le dénombrement de ses partisans, de la superficie des territoires soumis à l'autorité de l'un ou l'autre des gouvernements laisse le lecteur longtemps hésitant¹.

1. « Les seuls Etats pleinement occupés par les envahisseurs et par leurs alliés mexicains faibles et peu nombreux étaient Mexico et Yucatan. A Vera-Cruz, ils tenaient le port et les villes sur la ligne de la cité de Mexico. Le reste de l'Etat, comprenant plus de vingt villes, adhérait au gouvernement constitutionnel et était défendu par plusieurs milliers d'hommes de troupe.

A Puebla, le seul point tenu par les Français était la capitale de l'Etat. Le reste de l'Etat était sous le pouvoir du gouvernement fédéral et de l'Etat. Mechoacan, Morelia et les villes de la ligne de Mexico étaient occupées. Le gouvernement de l'Etat... avec le concours de troupes fédérales dominait le reste de l'Etat. Ainsi dans le Guanajuato, les Français tenaient la capitale et la ville de Léon, le reste de cet important état adhérait à la République.

« A San Luis Potosi, les Français tenaient également la capitale, mais le gouvernement établi et les forces fédérales... bien disciplinées tenaient le reste du territoire.

« A Tamaulipas, seul le port de Tampico était occupé.

« A Jalisco, l'ennemi était confiné dans la capitale assiégée...-A Zacatecas et à Tabasco les Français tenaient encore les capitales.

« Le gouvernement constitutionnel avait une supériorité indiscutée dans les Etats de Nuova Léon, Cohahuila, Chihuahua, Sonora, Sinaloa, Cajaca, Chiapa, Guerrero, Durango, Tabasco, Iowa California, Colima, Tehuantepec. De celui-ci, peut-être devons-nous excepter les ports de Acapulco et de Mazatlan sur le Pacifique.

Si maintenant nous consultons la carte et le tableau de la population, nous verrons que les Français tenaient le 12 juin 1864 environ un tiers du territoire mexicain et moins d'un dixième de la population. En dehors des lignes françaises c'était un peuple enflammé, uni et hostile. » *Affaire Jansen, Moore arbitrations*, p. 2902.

La même hésitation se présente lorsqu'il s'agit de déterminer à quel moment le gouvernement a changé¹. La question est en effet délicate et n'appelle pas de réponse précise. Ce sont les circonstances qui permettront de juger à partir de quelle époque le gouvernement régulier a perdu le pouvoir et a dû se retirer devant l'insurrection triomphante.

On peut seulement admettre qu'il y a une présomption en faveur du gouvernement au pouvoir au moment où éclate la rébellion. Tant qu'il a les moyens d'exercer son autorité, tant qu'il lutte avec des chances de succès, il faut admettre que du point de vue international il représente le pays. Une insurrection même assez largement développée ne suffit pas à changer la situation. Il faut qu'il soit bien prouvé qu'il a laissé échapper le pouvoir pour que la révolution puisse prétendre constituer un gouvernement de fait général. Cette présomption joue d'ailleurs également en faveur des gouvernements de fait comme en faveur des gouvernements de droit².

Il faut cependant se garder de toute exagération à ce sujet et il ne nous paraît pas exacte de soutenir que

1. Parlant d'une brochure de M. Becker relative à l'emprunt don Miguel du Portugal, M. Rolin-Jacquemyns dit : « La plus grande partie de sa première brochure est consacrée à un exposé historique des faits. Cet exposé... est destiné à prouver que don Miguel représentait bien le gouvernement de fait au moment où l'emprunt a été émis. Mais il nous semble en résulter au contraire qu'il ne représentait déjà plus en octobre 1832 et à plus forte raison en avril 1833 qu'un parti en guerre contre un autre. » (*R. D. I.*, t. VII, p. 714.)

2. En ce sens Noël Henry, *op. cit.*, p. 196. En sens contraire Rougier (*R. G. D. I. P.*, 1904, p. 95).

tant que le gouvernement légitime a conservé des partisans ou occupe un point isolé de territoire, il reste le seul gouvernement régulier de l'Etat¹, quelque important d'ailleurs que soit ce point, fut-ce la capitale².

1. « On peut dire d'une manière générale que la conduite régulière des Puissances étrangères consiste à ne pas reconnaître d'autre gouvernement légal tant que celui-ci détient une parcelle d'autorité... » Rougier *La guerre civile et le droit des gens*, p. 495. Dans notre sens Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 17.

2. Affaires Cuculla, Day, Mac Kenny. *Moore arbitrations*, pp. 2873, 3553-2881.

CHAPITRE III

DE LA RECONNAISSANCE DES GOUVERNEMENTS DE FAIT

Quelle influence la reconnaissance a-t-elle sur la validité des actes d'un gouvernement de fait en droit international ? Il est impossible de donner une réponse simple à cette question. En effet, le mot reconnaissance a un sens relatif. Un gouvernement est reconnu ou méconnu par quelqu'un. C'est justement en recherchant qui accorde ou refuse cette reconnaissance qu'il est possible de déterminer l'influence qu'elle a sur la réalité de l'existence du gouvernement de fait et par suite sur la validité de ses actes. Suivant qu'un jugement est porté à cet égard par les Etats étrangers ou par le juge international, la reconnaissance jouera un rôle plus ou moins important en droit international.

Cependant le terme de reconnaissance a un sens technique en droit international et ne s'applique que dans le cas de la reconnaissance d'un gouvernement par un autre gouvernement.

Aussi étudierons-nous d'abord quelle est la nature

de la reconnaissance au sens technique du mot lorsqu'on se place au point de vue politique qui est celui des Etats puis nous plaçant au point de vue purement juridique qui doit être celui du juge, nous chercherons à dégager la nature de la constatation faite par le juge, relativement au caractère de fait d'un gouvernement et aux conséquences qu'il doit en tirer.

I

La reconnaissance d'un gouvernement par un autre gouvernement est l'acte par lequel un Etat étranger déclare considérer le nouveau gouvernement comme le représentant du pays et le dépositaire de la souveraineté et par lequel il s'engage à user de son intermédiaire pour toutes les relations qui auront lieu entre les deux Etats¹.

Lorsqu'un gouvernement nouveau s'empare du pouvoir à la suite d'un coup d'Etat ou d'une révolution, il notifie par un message, aux chefs d'Etat étrangers ou à leurs représentants accrédités, son accession au pouvoir². C'est un acte de courtoisie internationale. Ceux-ci se contentent d'en accuser réception et de féliciter les nouvelles autorités³.

1. Cette définition est empruntée à Rougier, *op. cit.*, p. 499.

2. Piérola notifiait aux chefs d'Etats amis que « l'acclamation unanime du peuple, de l'armée et de la marine du pays venait de l'investir de la magistrature suprême du Pérou... » Lamartine, dans une lettre adressée le 4 mars 1848 aux ambassadeurs résidant à Paris écrivait : « J'ai l'honneur de vous informer que le gouvernement provisoire de la République française m'a confié le portefeuille des Affaires étrangères... »

3. « Nous nous faisons un plaisir de vous féliciter pour ce témoignage

Mais dans certains cas les choses ne se passent pas aussi simplement et les Puissances étrangères n'acceptent pas sans contrôle cette notification. Elles peuvent refuser de reconnaître le nouveau gouvernement ou faire attendre pendant un certain temps leur reconnaissance officielle. Quelle est la nature juridique de cette reconnaissance ou de ce refus de reconnaissance ?

C'est une manifestation unilatérale de volonté de la part de l'Etat qui reconnaît, c'est un acte interne, de « législation municipale¹ », qui, par conséquent ne lie que l'Etat qui reconnaît, mais ne lie ni l'Etat dont le gouvernement n'est pas reconnu, ni les Etats tiers².

La reconnaissance ou le refus de reconnaissance d'un gouvernement par un Etat étranger n'est pas autre chose qu'un jugement porté sur ce gouvernement, jugement qui conduira l'Etat qui reconnaît à entrer en relation avec les nouvelles autorités ou à refuser tout rapport avec elles. Dans ces conditions, l'attitude des Puissances étrangères est déterminée par divers motifs qui, suivant les pays et suivant les circonstances,

de confiance et d'estime que vos concitoyens vous ont donné. » Lettre du Président de la République française à Nicolas de Piérola. « En vous remerciant de cette communication, nous vous prions d'accepter nos sincères félicitations pour avoir reçu une telle preuve de confiance de la part de la nation péruvienne. » Lettre de la reine Victoria au même.

1. Lorimer, *La doctrine de la reconnaissance fondement du droit international* (R. D. I., 1884, p. 338).

2. Borchard, *op. cit.*, p. 211 note 1. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 52.— Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, §140. Affaire Mac Kenny (*Moore arbitrations*, p. 2881). « Tout ce qui pourrait être soutenu, c'est que cela (la reconnaissance) lierait les Etats-Unis, aussi longtemps que ses relations diplomatiques continueraient avec le gouvernement alors reconnu, mais cela ne lierait pas le gouvernement et le peuple du Mexique. »

exercent une influence plus ou moins grande sur la décision à prendre.

Les raisons invoquées peuvent être purement objectives et reposer uniquement sur une saine appréciation des faits.

En effet, avant d'entrer en relations avec un nouveau gouvernement, l'Etat étranger aura, tout d'abord, à rechercher s'il possède réellement l'autorité suffisante pour faire régner l'ordre et la paix à l'intérieur, s'il est obéi en fait, s'il a des chances de durer et s'il est en mesure d'accomplir ses fonctions et d'assurer la sécurité des étrangers et d'une manière générale ses obligations internationales : c'est-à-dire s'il représente bien l'Etat et l'engage par ses actes. C'est ce que nous pouvons appeler avec M. Podesta-Costa la condition objective de la reconnaissance¹.

Cette condition sera nécessaire pour qu'un gouvernement puisse être reconnu, mais elle ne sera pas suffisante. Il faut, en effet, non seulement qu'il soit capable de remplir ses devoirs internationaux, mais encore qu'il veuille le faire. Il est bien évident qu'un gouvernement qui répudie toute solidarité avec le régime qui l'a précédé, qui ne respecte pas les biens et les droits des

1. Scelle, *op. cit.*, p. 127.— Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 58 et 59. A propos du télégramme envoyé par le général Huerta au président des Etats-Unis : « J'ai l'honneur de vous informer que nous avons renversé le gouvernement. Les troupes sont de notre côté. La paix et la prospérité renaîtront à partir d'aujourd'hui », le professeur Scelle remarque : « Cette dernière phrase est significative, elle est la promesse internationale, l'engagement de constituer un véritable gouvernement, c'est-à-dire de mériter en fait la reconnaissance internationale. »

étrangers, qui a un système légal et juridique, qui n'assure pas l'exécution impartiale des contrats, ne peut prétendre être reconnu¹.

Les Etats étrangers devront prudemment s'assurer, avant d'entrer en relations avec les autorités nouvelles, que cette « condition subjective² » se trouve réalisée. Les Etats-Unis ont pour ce motif refusé de reconnaître le gouvernement des Soviets parce que « basé sur la négation de tout principe d'honneur et de bonne foi, et de tous les usages et conventions qui soutiennent la structure du droit international; bref de tous principes sur lesquels il est possible d'établir des relations harmonieuses et confiantes, soit entre les nations, soit entre les individus³ ». Mais cette politique réaliste n'est pas suivie par tous les Etats. Sans doute, elle paraît la plus raisonnable, cependant les Puissances se laissent souvent guider par leur intérêt particulier ou même par leurs sympathies ou leurs préjugés.

Un changement de gouvernement peut, en effet, avoir des conséquences fâcheuses pour certains Etats étrangers et présenter des dangers pour leur sécurité. C'est pourquoi les Etats-Unis refusèrent toujours, malgré les instances pressantes de la France qui en faisait une condition du retrait de ses troupes, de reconnaître le gouvernement de Maximilien qu'ils appel-

1. Résolution de Cannes du 6 janvier 1922.

2. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 54.

3. Cité par Hyde, *op. cit.*, p. 74.

laient par dérision le « soi-disant Empereur du Mexique » et cela pour des motifs d'ordre politique et économique¹.

Les Etats-Unis songeaient, en effet, à cette époque, à profiter de l'anarchie dans laquelle était tombé le Mexique pour tirer parti de ses richesses et de ses ressources. D'autre part, ils craignaient par-dessus tout l'immixtion d'une Puissance européenne dans les affaires du continent américain².

Des considérations analogues continuent à inspirer sa politique. Se considérant comme le tuteur des Républiques de l'Amérique centrale, ils refusent de reconnaître tout gouvernement qui s'est établi au pouvoir à la suite d'un coup d'Etat ou d'une révolution parce que des « actes illégaux de ce caractère tendent à troubler la paix de l'Amérique centrale et rompre l'unité du continent américain ». Ils estiment que l'anarchie, qui a tendance à se développer dans ces républiques ne peut que nuire à la prospérité économique et au développement du commerce international dans ces régions³.

Cette politique a été préconisée en 1907 par le Doc-

1. En 1815 les Alliés refusèrent de reconnaître Napoléon revenu de l'île d'Elbe et récemment l'Europe n'aurait certainement pas reconnu le gouvernement de Charles IV s'il était parvenu à s'établir sur le trône de Hongrie.

2. De la Gorce, *Histoire du second Empire*, t. IV, p. 17. Napoléon III ne cachait pas ses intentions d'installer au Mexique un gouvernement capable de contenir le mouvement d'expansion des Etats-Unis dans le Nouveau-Monde. Voir également pour la politique des Etats-Unis à l'égard de l'Empire de Maximilien *eod. loc.* pp. 359 à 371.

3. Les Etats-Unis rompirent toutes relations diplomatiques avec le Mexique en 1913 tant que le général Huerta fut au pouvoir, et avec Costa-Rica en 1917 pendant le gouvernement de Frédérico Tinoco.

teur Tobar, ancien ministre des Affaires étrangères de la République de l'Equateur, dans une lettre au Consul de Bolivie à Bruxelles. Il suggérerait de soumettre à l'approbation des différents congrès de la Paix une proposition tendant à mettre fin aux révolutions hispano-américaines.

« Les Républiques américaines, pour leur bon renom et leur crédit, sinon pour d'autres considérations humanitaires et altruistes doivent intervenir de façon indirecte dans les dissensions intérieures des Républiques du continent. Cette intervention pourrait consister au moins dans le refus de reconnaître les gouvernements de fait issus des révolutions contre la constitution. »

Cette doctrine, connue sous le nom de doctrine Tobar a trouvé son expression dans les deux traités généraux de paix et d'amitié signés le 20 décembre 1907 et le 7 février 1923, par les représentants des cinq Républiques de l'Amérique centrale : « Les gouvernements des Hautes Parties contractantes ne reconnaîtront aucun gouvernement qui viendrait à s'installer dans l'une des cinq Républiques à la suite d'un coup d'Etat ou d'une révolution contre un gouvernement reconnu tant que la représentation du peuple librement élue n'aura pas réorganisé le pays dans la forme constitutionnelle¹ ».

1. Convention additionnelle au Traité général de paix et d'amitié du 20 décembre 1907. Descamps et Renault, Rec. 1907, p. 466, art. 1. Traité général de paix et d'amitié du 7 février 1923 art. II.

D'ailleurs ce n'est pas exclusivement sur des raisons d'intérêt que se basent les Etats pour refuser de reconnaître un nouveau gouvernement. Ils se laissent aussi guider par leurs sympathies pour tel ou tel régime. Il en est ainsi depuis fort longtemps. « Les Etats-Unis ont toujours, pendant la guerre du Mexique, reconnu la République et répudié l'Empire, guidés, non moins par les sympathies de son peuple pour le peuple du Mexique dans sa résistance hardie pour maintenir la république chère au peuple des Etats-Unis et les principes libéraux qu'ils chérissent également, que par leur appréciation du fait que l'intervention européenne menaçait les Etats-Unis et tout autre Etat républicain au Mexique¹ ».

Le président Polk, dans un message au Congrès, à propos des événements de 1848, déclarait que : « Bien que la sage politique des Etats-Unis ait toujours été de laisser à chaque pays la liberté de choisir son gouvernement, toutes nos sympathies sont naturellement acquises à un grand peuple qui, imitant notre exemple, a résolu d'être libre² ».

Jusque-là, ces sympathies s'ajoutaient seulement aux autres motifs que cet Etat avait de reconnaître un nouveau gouvernement. Elles n'empêchèrent pas les

1. Affaire Jansen (*Moore arbitrations*, p. 2902, opinion de Mr Wadsworth).

2. *Moore Digest*, t. I, p. 124 et sq. De même (*eod. loc.*) les déclarations du Président Jackson à l'avènement de Louis-Philippe et du secrétaire p'Etat Buchanan en 1848.

Etats-Unis d'être seuls à reconnaître don Miguel comme souverain du Portugal bien qu'il représentât le principe absolutiste, alors que le parti libéral au pouvoir en France et en Angleterre le considéra toujours comme un usurpateur et favorisa la restauration de dona Maria³. Mais actuellement, dans bien des cas, les préjugés politiques deviennent le motif principal du refus de reconnaissance.

Cela conduit alors à une théorie qui va plus loin que la doctrine Tobar. Non seulement on ne reconnaîtra plus un gouvernement qui a accédé au pouvoir au moyen d'un coup d'Etat ou d'une révolution, mais encore pour que les nouvelles autorités soient dignes de la reconnaissance il faut qu'elles aient été appelées par la volonté populaire dans les formes constitutionnelles et que le nouveau régime instauré soit démocratique.

C'est ce qui ressort de la déclaration du Président Wilson lors de son élection à la Présidence des Etats-Unis : «... Nous admettons, et je suis sûr que tous les chefs des Républiques américaines pensent comme moi, qu'un gouvernement équitable doit agir d'après la volonté de ceux qu'il gouverne... Nous n'éprouvons aucune sympathie pour ceux qui cherchent à s'emparer du pouvoir en vue de servir leurs intérêts personnels. Nous demeurerons surtout les amis de ceux qui sauront

3. Algave et Renault, *op. cit.*, p. 20.

se maintenir dans les limites des lois constitutionnelles... De la déclaration de ces principes, on peut déduire quelle sera la politique future de ce nouveau gouvernement... » Cette politique s'est effectivement traduite par le refus de reconnaître le gouvernement du général Huerta au Mexique en 1913 et le gouvernement de Tinoco à Costa-Rica en 1917; et bien que les Etats-Unis n'aient pas signé le traité de Washington du 7 février 1923, on sent l'influence de la doctrine de Wilson dans le préambule de l'article 2 qui prévoit que « désirant assurer aux Républiques de l'Amérique centrale, les bienfaits qui résultent des institutions libres et contribuer en même temps à affermir leur stabilité et le prestige dont elles doivent être entourées, elles déclarent que tout acte, disposition ou mesure qui altère l'organisation constitutionnelle de l'une d'entre elles, sera considérée comme une menace pour la paix des dites Républiques. Par conséquent, les gouvernements des Parties contractantes ne reconnaîtront aucun gouvernement de fait tant que le pays n'aura pas été réorganisé par une Assemblée constitutionnelle élue par le peuple¹ ».

L'examen de ces différents motifs montre que l'attitude prise par les Etats étrangers à l'égard des gouver-

1. Les Etats-Unis refusèrent de reconnaître le gouvernement des Soviets parce qu'il n'avait pas été appelé au pouvoir par le vœu ou du consentement d'une portion considérable du peuple russe, alors qu'au contraire il ne représentait qu'une minorité et gardait le pouvoir au moyen d'une oppression sauvage. Déclaration du Secrétaire d'Etat Cobby. (Hyde, *op. cit.*, p. 74).

nements de fait constitue surtout un acte politique. La reconnaissance par les Puissances n'est pas, en effet, autre chose que le point de départ des relations diplomatiques avec les autorités, c'est par là qu'elles s'établissent officiellement¹. Le refus de reconnaissance au contraire équivaut à une rupture diplomatique les relations cessant « comme dans la guerre² ».

Il en résulte, qu'en droit, cet acte ne peut avoir aucune influence sur l'existence d'un gouvernement de fait ni sur la valeur de ses actes. En effet, il ne tient pas ses pouvoirs de la reconnaissance par les autres Etats qui ne peut être considérée comme la cause de son autorité. Il représente le pays indépendamment de toute reconnaissance, il est, bien que non reconnu, le dépositaire unique et visible de la souveraineté. Ses droits et ses obligations ne sont en rien diminués ni augmentés par la reconnaissance³.

On peut dégager de cette théorie quelques conséquences pratiques.

Les Etats qui ont refusé de reconnaître un nouveau gouvernement ne l'admettront pas dans la vie internationale, ils considéreront ses actes comme inexistant.

1. Rougier, *op. cit.*, p. 499. — Podesta-Costa, *op. cit.*, pp. 51 et 58. — Wiesse, *op. cit.*, p. 238.

2. Bloch, *Dictionnaire général de la politique*, t. II, p. 772. — Seclle, *op. cit.*, p. 129. — Gemma, *op. cit.*, pp. 299 et 372.

3. Affaire Cuculla (*Moore arbitrations*, p. 2873). Le Pérou à propos de l'affaire France-Pérou objectait justement : « On ne concevrait pas qu'un acte émané de Puissances étrangères pût entraîner des conséquences quant à l'autorité qu'un gouvernement exerce sur son territoire. » Gemma, *op. cit.*, p. 360. Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 48.

Il sera bien en possession de la souveraineté, mais il ne pourra pas l'exercer à l'extérieur.

Les principales Puissances ont en effet exclu pendant un certain temps le gouvernement des soviets des conférences internationales. De même, les Etats-Unis, la France et la Grande-Bretagne, ayant refusé de reconnaître le gouvernement de Tinoco à Costa-Rica l'écartèrent de la Conférence de la Paix et lui refusèrent le droit de signer le Traité de Versailles, bien que Costa-Rica eût déclaré la guerre à l'Allemagne.

Les mesures législatives et administratives, prises par un gouvernement de fait, sont en droit international privé considérées par le juge national du pays qui n'a pas reconnu, comme inexistantes. Lorsqu'il aura à y recourir d'après sa législation interne il appliquera la loi ancienne. Ainsi, avant la reconnaissance des Soviets par la France, les tribunaux français, appelés à statuer sur des questions d'état, appliquèrent aux sujets russes les lois promulguées avant 1917. sans se préoccuper des modifications qu'y avait apportées le nouveau régime russe. Par contre, depuis que la reconnaissance a été accordée aux Soviets, la loi invoquée en pareil cas, est le code civil soviétique¹.

Toutefois, certains tribunaux étrangers², tout en considérant théoriquement comme inexistant un gou-

1. Voir sur l'influence du refus de reconnaissance en droit international privé, Gemma, *op. cit.*, p. 377 et sq.

2. Cours d'appel de New-York, 25 novembre 1924 (*J. D. I.* 1925, p. 446).

vernement non reconnu donnent cependant, en pratique, effet à des actes et décrets des autorités de fait lorsqu'ils sont justes et conformes à l'ordre public. D'autres¹, jugent qu'il faut s'incliner devant le fait accompli et décident que si la non reconnaissance enlève au gouvernement qualité pour représenter l'Etat en matière de droit public et de droit privé cependant cette circonstance n'empêche pas le droit, qui émane de lui, d'exister et de sortir ses effets.

Il résulte de cette attitude des Etats étrangers à l'égard d'un Etat dont le gouvernement n'est pas reconnu, que la reconnaissance peut avoir pour les nouvelles autorités un intérêt et qu'elle peut exercer une certaine influence sur leur stabilité. Elle peut les aider à se stabiliser, leur faciliter l'exercice de leurs fonctions, alors que le refus de reconnaissance, par les inconvénients qu'il présente, peut hâter leur chute en les rendant impopulaires. Aussi peut-on se demander si un gouvernement, qui a certainement intérêt à être reconnu, a le droit d'exiger de l'être en admettant qu'il remplisse certaines conditions de stabilité et qu'il donne des gages de sa loyauté. La reconnaissance est-elle obligatoire pour les Etats étrangers ?

Il faut répondre avec M. Gemma « qu'il n'y a pas de règle de droit international qui impose aux Etats la reconnaissance d'un gouvernement dans des condi-

1. Tribunal fédéral suisse, 10 décembre 1924 (*J. D. I.* 1925, p. 488).

tions déterminées. Il n'y a pas de règle contraire qui défende cette reconnaissance dans des conditions particulières¹ ». Les Etats ont donc en cette matière toute liberté et peuvent même, comme nous l'avons remarqué dans certains cas, se laisser guider uniquement par leur intérêt ou leur sympathie et écarter tout examen des faits².

Le refus de reconnaissance ne constitue donc pas en lui-même une intervention, quels que soient les motifs qui l'ont déterminé pourvu qu'il ne soit accompagné d'aucune mesure destinée à aider la restauration de l'ancien gouvernement. Tout au plus peut-il justifier de la part du gouvernement non reconnu des mesures de rétorsion³.

II

Du point de vue du droit international, la situation apparaît comme toute différente. Elle a été dégagée d'une façon lumineuse dans un arbitrage récent rendu à Washington le 18 octobre 1923 par le Président Taft à propos d'un litige qui s'était élevé entre la Grande Bretagne et Costa-Rica⁴.

1. *Op. cit.*, p. 336.

2. « Il peut plier les faits et le droit à ses passions et à ses préjugés » Lorimer, *op. cit.*, p. 338. Dans notre sens Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 52. En sens contraire : de Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 40. — Scelle, *op. cit.*, p. 128 et sq. — Basdevant, *R. G. D. I. P.* 1904, p. 109. — Fauchille, *Droit international public*, t. I, p. 321.

3. Cavour ôta l'exéquatour aux Consuls de certains Etats allemands qui refusaient de reconnaître le royaume d'Italie. (*Moore Digest*, t. I, § 27).

4. La sentence se trouve reproduite *in extenso* dans l'*American Journal of international law* 1924, p. 147.

L'affaire était la suivante : En janvier 1917, Frederico Tinoco, ministre de la guerre de Costa-Rica, renversa, à la suite d'un coup d'Etat militaire, le gouvernement régulier présidé par Alfredo Gonzalez et constitua un gouvernement provisoire qui réunit en mai 1917 une assemblée constituante. En même temps, Tinoco se fit élire au suffrage universel Président de la République. L'assemblée vota le 8 juin 1917 une nouvelle constitution qui resta en vigueur jusqu'en août 1919, époque à laquelle une nouvelle révolution restaura l'ancienne constitution. Un des premiers gestes du gouvernement restauré fut de déclarer nuls tous les actes de son prédécesseur, en particulier il refusa d'acquitter une dette du gouvernement de Tinoco à l'égard d'une banque anglaise et de reconnaître une concession de pétrole qui avait été accordée à une société anglo-américaine.

La République de Costa Rica refusant de faire droit aux réclamations du gouvernement britannique en faveur de ses ressortissants, l'affaire fut soumise à l'arbitrage du Président Taft.

Le gouvernement britannique soutenait que le gouvernement de Tinoco avait été le seul gouvernement de Costa-Rica, de droit et de fait pendant plus de deux ans, il alléguait qu'un gouvernement qui succède à un gouvernement de fait ne peut pas par un décret législatif écarter sa responsabilité pour les actes de ce gouvernement affectant les sujets britanniques

ni s'approprier ou confisquer les droits et propriétés accordés par ce gouvernement sans violer les règles du droit international.

Le gouvernement de Costa-Rica répondait que le gouvernement de Tinoco n'était ni un gouvernement *de facto*, ni un gouvernement *de jure* selon les règles du droit international.

Il s'appuyait, entre autres arguments, sur le fait que beaucoup des principales Puissances refusèrent de reconnaître le gouvernement de Tinoco et que la reconnaissance par les autres nations est la preuve capitale et la meilleure, de la naissance, de l'existence et de la continuité de succession d'un gouvernement.

Costa-Rica objectait, en outre, que la Grande-Bretagne, par son défaut de reconnaître le gouvernement de Tinoco n'avait pas qualité pour soutenir les réclamations de ses sujets, nées à l'occasion d'actes ou de contrats du gouvernement de Tinoco.

L'arbitre avait donc à résoudre deux problèmes importants relatifs à la reconnaissance du gouvernement de fait :

1^o La reconnaissance ou le refus de reconnaissance d'un gouvernement par un autre gouvernement est-elle la preuve absolue et exclusive de l'existence ou de la non-existence de ce gouvernement et de sa capacité pour représenter l'Etat.

2^o Le défaut de reconnaissance d'un gouvernement de fait par un autre gouvernement constitue-t-il une

fin de non-recevoir absolue à toute réclamation future de la part de ce dernier gouvernement.

Ces deux questions feront l'objet de notre examen dans les deux paragraphes suivants. Nous verrons que la réponse très fortement motivée que leur a donné le Président Taft nous paraît bien conforme aux principes et aux règles généralement admises en droit international.

Voyons d'abord quelle doit être l'attitude du juge international à l'égard d'un gouvernement qui demande à être considéré comme un gouvernement de fait ou qu'un Etat étranger estime pouvoir être considéré comme tel.

Il n'est pas douteux qu'un gouvernement, s'il réunit les caractères que nous avons indiqués, a le droit d'exiger que le juge en fasse la constatation et en tire les conséquences que cette constatation comporte. Dans ce cas, la question qui se pose est celle de savoir si un gouvernement est ou n'est pas un gouvernement de fait. C'est une pure question de fait. Le juge devra se livrer à une étude objective des circonstances sans pouvoir porter le moindre jugement sur la légitimité ou l'illégitimité des autorités qui détiennent le pouvoir ni sur les conséquences politiques et économiques d'une révolution. Il sortirait alors de son domaine qui est le droit pour entrer dans la politique dont il doit se tenir écarté. Il doit se livrer uniquement à un examen impartial et désintéressé des faits et en conclure la réalité

ou la vanité du pouvoir de ceux qui demandent à être considérés au point de vue du droit international comme un véritable gouvernement. Il en tirera alors les conséquences qui s'imposent. Si le gouvernement peut être considéré comme un gouvernement de fait, le juge devra admettre la validité de ses actes. Les engagements pris par lui engageront l'Etat, de même que les engagements pris envers lui engageront les Etats qui les ont pris. Par conséquent « la question de savoir si un gouvernement est ou non de fait, dit le commissaire Findley dans l'affaire Day¹, peut être en quelque sorte considérée comme une question préjudicielle, absolument indispensable pour résoudre la question principale objet du litige devant le tribunal arbitral. »

C'est en ce sens qu'on peut dire que cette constitution est déclarative et obligatoire. Même faite par le juge, elle ne crée rien de nouveau, elle constate un état de choses préexistant « elle est basée sur le fait préexistant, elle ne le crée pas². » Le juge se trouve en face d'une situation qu'il ne peut ni discuter ni modifier, il a seulement à constater si le gouvernement est dépositaire de l'autorité et s'il dispose de moyens suffisants pour se faire respecter et agir efficacement³.

Sans doute les gouvernements étrangers, lorsqu'ils accordent ou refusent leur reconnaissance, se trouvent

1. *Moore arbitrations*, p. 3553.

2. Affaire Cuculla. *Moore arbitrations*, p. 2873.

3. Wiesse, *op. cit.*, p. 238. — Podesta-Costa, *op. cit.*, p. 51.

à l'égard des gouvernements de fait dans la même situation, mais ils n'ont pas la même réserve à observer. Leur rôle est différent de celui du juge. Avant de reconnaître un nouveau gouvernement, non seulement ils doivent s'assurer qu'il représente bien le pays, mais ils peuvent examiner si le changement de régime ne présente pas pour eux des dangers ou des inconvénients. Cela tient à ce que la décision qu'ils prendront à ce sujet a un caractère nettement politique et subjectif, alors que celle du juge doit avoir un fondement purement juridique et objectif. La reconnaissance par les Etats étrangers ne sera donc pas toujours déclarative puisqu'elle pourra dans certains cas être contraire aux faits. Tout ce qu'on peut dire, c'est que même dans ce cas elle ne sera pas constitutive.

N'aura-t-elle alors aucune valeur devant le juge international? L'affirmer serait aller trop loin.

Ce qui est vrai, c'est qu'elle ne lie pas le juge¹ bien que M. Gemma affirme le contraire². Il estime qu'il n'est pas nécessaire qu'un tribunal international porte lui-même un jugement sur le gouvernement de fait. Il lui suffit de s'en rapporter au jugement donné par les Puissances avec leur reconnaissance. Ce serait à notre avis substituer le jugement subjectif, politique des Etats au jugement du juge.

1. Affaire Day (*Moore arbitrations* p. 3553), « tandis que le défaut ou le refus de reconnaître le gouvernement de Paez ne nous lie pas... pour décider la question de savoir si le gouvernement était ou non un gouvernement de fait. »

2. Gemma, *op. cit.*, p. 360.

Cependant, à l'appui de cette thèse, les Etats ont toujours invoqué des précédents tirés de la jurisprudence des tribunaux nationaux. La Cour Suprême des Etats-Unis a jugé¹ que la question de savoir si un gouvernement était de droit ou de fait, doit être tranchée par le pouvoir législatif ou exécutif et que la réponse qu'il donne lie les juges, de même que tous les autres fonctionnaires, citoyens et sujets de ce gouvernement.

De même, la jurisprudence anglaise estime que les tribunaux ne peuvent reconnaître l'existence d'un gouvernement tant que le gouvernement du pays ne l'a pas reconnu comme tel. Avant de décider sur ce point, le juge doit se mettre en rapport avec le ministre des Affaires étrangères qui l'autorisera ou non à considérer le gouvernement en question comme le pouvoir souverain.

L'application la plus frappante de ce principe se trouve dans l'affaire Luther contre James Sagor et Cie². Une société acheta au gouvernement des Soviets et importa en Angleterre une cargaison de blé. L'ancien propriétaire de ce blé réclamait son bien, s'appuyant sur ce que le décret de confiscation pris par le gouvernement russe n'avait pas de valeur en Angleterre. Le juge Roche, en première instance, décida que la question de savoir si le décret de confiscation était valable ou non se ramenait, à la question de savoir si l'autorité

1. Affaire Jones contre Etats-Unis.

2. *J. D. I.* 1924, p. 236.

dont il émane est bien le gouvernement de la Russie. L'attitude à adopter par la Cour anglaise, en la circonstance est la suivante : « Si un gouvernement étranger est reconnu par le gouvernement de ce pays, les cours anglaises peuvent et doivent admettre la souveraineté de ce gouvernement et la validité de ses actes... Si un gouvernement étranger ou sa souveraineté n'est pas reconnu par le gouvernement de ce pays, les cours de ce pays ne peuvent pas ou du moins n'ont pas besoin et ne doivent pas en connaître ou reconnaître un tel gouvernement étranger ou sa souveraineté. »

En appel les juges, tout en approuvant les motifs de la décision du juge Roche, infirmèrent son jugement parce que dans l'intervalle la Grande-Bretagne avait reconnu le gouvernement des Soviets et que par conséquent les juges d'appel ne pouvaient que se rallier à cette position¹.

Cette manière de voir est parfaitement justifiée en droit interne. la question de la souveraineté d'un gouvernement est une question purement politique et non judiciaire dont la réponse est de la compétence exclusive du pouvoir exécutif. Il est de saine politique qu'il y ait accord à ce sujet entre les tribunaux et le gouvernement. « Il serait, en effet, fort inconvenant qu'il y

1. Dans l'affaire république du Pérou contre Dreyfus frères, la Cour anglaise décida « qu'un Anglais ou un Français peut en toute sécurité et régulièrement traiter avec le gouvernement de M. de Piérola, sinon avant, dans tous les cas après qu'il fut reconnu par les gouvernements anglais et français respectivement. »

eût un conflit d'opinion au sujet des relations étrangères d'une nation entre le département chargé des affaires extérieures et le pouvoir judiciaire¹. »

Mais cette raison n'a plus aucune valeur en droit international. Le juge dans ce cas n'a plus aucun rapport avec les gouvernements en litige. Les actes de ceux-ci ne s'imposent pas à lui. D'ailleurs, s'il devait s'en rapporter au jugement d'un Etat, auquel se référerait-il? L'opinion n'est pas toujours unanime sur la question de la reconnaissance. Certaines Puissances l'accordent, d'autres la refusent.

Ces raisons ont été énergiquement affirmées par le commissaire Wadsworth à qui l'on objectait que « représentant judiciaire des Etats-Unis à la commission, il n'avait pas à examiner si la reconnaissance avait été justement ou non donnée par son gouvernement. » Il répondit que « cette opinion est fondée sur une méconnaissance totale de la nature et du caractère de la charge de commissaire. Il n'est pas le représentant des Etats-Unis dans la commission, ni un officier judiciaire de ce gouvernement. L'autorité qu'il possède, dérive à la fois des Etats-Unis et du Mexique, et il est obligé de l'exercer impartialement au bénéfice des deux Etats. Il ne posséderait ni charge ni autorité sans le consentement et le concours des deux nations, il n'est pas plus

1. Président Taft arbitre dans l'affaire Grande-Bretagne-Costa-Rica. *American journal of international law* 1924.

lié par les actes officiels et les règles internes des Etats-Unis que par ceux du Mexique¹. »

Ce qui est vrai d'un commissaire, l'est encore plus d'un surarbitre ou d'un tribunal dont la majorité des membres peut n'être pas désignée par les parties.

Doit-on en conclure que la reconnaissance par les gouvernements ne jouera aucun rôle dans l'examen du juge et n'aura aucune influence sur son jugement. Ce serait aller trop loin. Si d'une part, elle ne lie pas le juge, si, d'autre part ce n'est pas une condition essentielle pour qu'un gouvernement soit reconnu comme gouvernement *de facto* par le juge, ce sera cependant un élément de fait important dont le tribunal devra tenir compte². La reconnaissance constituera un élément de preuve qui, dans certains cas, ne sera pas négligeable. Cette preuve aura d'ailleurs plus ou moins de poids suivant les circonstances, le juge devra l'examiner et la critiquer car : « la reconnaissance d'un nouveau gouvernement par les Puissances étrangères montre que ces Puissances croient qu'un tel gouvernement est réellement un gouvernement. Mais si cette croyance est erronée, elle ne produira aucun effet³. »

Il en résulte que la reconnaissance, basée sur des

1. Affaire Mac Kenny (*Moore arbitrations*, p. 2881).

2. « Le défaut des Etats-Unis de reconnaître le gouvernement de Paez est un fait qui ne peut pas être ignoré. » (Affaire Day. *Moore arbitrations*, p. 3548).

3. Affaire Cuculla, opinion de M. Palaccio, commissaire mexicain. (*Moore arbitrations*, p. 2873).

motifs de fait, aura seule une force probatoire, d'autant plus certaine que l'Etat qui reconnaît est mieux placé pour en juger sciemment. Par contre, elle sera sans valeur si elle est basée seulement sur l'intérêt et sur la sympathie. Quelque importance que puissent avoir au point de vue politique les doctrines de Tobar et de Wilson, quelle que soit leur utilité pour la paix et la prospérité du continent américain, tant qu'elles n'auront pas été admises par tous les Etats comme une norme du droit international, le juge ne pourra pas en tenir compte. Son rôle « n'a rien à voir avec les questions politiques ou diplomatiques. Son unique devoir est de déterminer le droit des parties conformément à la justice et à l'équité. Il ne doit pas être influencé dans ses décisions par des théories ou des prédictions quant aux effets possible des dites décisions... Cela ne le regarde en rien *Fiat justitia, ruat cælum*¹ ».

On ne peut mieux résumer la valeur de la reconnaissance en droit international dans la question de l'existence d'un gouvernement de fait qu'en citant ce passage de l'arbitrage du Président Taft : « Le bien fondé de la politique des Etats-Unis dans cette non-reconnaissance, ce n'est pas à l'arbitre de le discuter, pour la raison que, dans l'examen qu'il fait de ce cas, il est obligatoirement guidé par les principes du droit international, et quelque justifiée en tant que politique natio-

1. Affaire Kummerov. Descamps et Renault, Rec. 1903, p. 769.

nale que puisse être la reconnaissance basée sur un tel fondement, cette manière de voir n'a certainement pas été acceptée par toutes les nations du monde, ce qui est une condition préalable pour la considérer comme un postulat de droit international. La non-reconnaissance par d'autres nations d'un gouvernement réclamant la personnalité nationale, est habituellement la preuve évidente qu'il n'a pas acquis l'indépendance et le contrôle lui donnant droit, d'après le droit international, d'être classé comme tel. Mais quand la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'un gouvernement par ces mêmes nations est déterminée par l'examen, non de sa souveraineté de fait, et de son complet contrôle gouvernemental, mais par l'examen de l'illégitimité ou de l'irrégularité de son origine, la non-reconnaissance par d'autres nations perd quelque chose de sa force probatoire dans la question dont s'occupe seulement ceux qui appliquent les règles du droit international¹ ».

III

Peut-on dire qu'un Etat qui a refusé sans motif valable de reconnaître un gouvernement de fait ne peut plus soutenir devant une juridiction internationale la réclamation de ses sujets ? Le refus de reconnais-

1. Arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne (*A. J.* 1924).

sance est-il une fin de non-recevoir à toute réclamation future ?

Certains auteurs l'ont soutenu¹ et quelques sentences² ont admis cette fin de non-recevoir.

Il serait illogique, dit-on, de la part d'un Etat étranger de refuser d'entrer en relation avec un gouvernement de fait sous prétexte qu'il ne représente pas l'Etat, puis de soutenir lorsqu'il est tombé que ses actes obligent son successeur.

D'autre part, les sujets de l'Etat qui a refusé sa reconnaissance étaient avertis que les personnes avec lesquelles ils ont traité n'étaient pas considérées par leur gouvernement comme les véritables autorités du pays. Elles ne peuvent dans ces conditions réclamer la protection diplomatique de leur gouvernement. Juridiquement parlant, un étranger ne peut avoir d'autre

1. Gemma *op. cit.*, p. 360. « Si par hasard la France ne s'était pas décidée à reconnaître le gouvernement *de jure*, nous pensons que le tribunal n'aurait pas eu qualité pour substituer son jugement à celui de la Puissance ou des Puissances étrangères. » Noël-Henry, *op. cit.*, p. 224. « Il y a des cas où un Etat a perdu le droit d'accorder sa protection diplomatique à ses concitoyens; il en est ainsi lorsqu'il a commis une infraction au droit des gens... en refusant de reconnaître le gouvernement... »

2. Affaire Jansen. (*Moore arbitrations*, p. 2902). « Les Etats-Unis n'ont plus la liberté de considérer actuellement le prince Maximilien comme un gouvernement de fait parce qu'ils ont toujours... reconnu la République et répudié l'Empire... Ce fait doit opposer une barrière infranchissable à toute réclamation des Etats-Unis contre les actes des soi-disant autorités de Maximilien. » (Affaire Schultz, *Moore arbitrations*, p. 2973). « Les Etats-Unis ayant déterminé pour eux-mêmes et d'accord avec le fait bien établi dans quelles autorités cette souveraineté résidait, et ayant maintenu jusqu'à ce jour des relations politiques et amicales avec elles comme le seul gouvernement du Mexique ne peut maintenant soutenir qu'un autre gouvernement existait dans le pays. » (Affaire Jarvis. Ralston *Ven. arb.*, p. 195). La Commission estime « que l'attitude des Etats-Unis à l'égard du gouvernement du Vénézuéla est concluante pour ses propres citoyens ».

opinion que son gouvernement sur la question de savoir quel est le gouvernement légal du pays¹.

Ces raisons ne paraissent pas probantes. C'est en effet une chose de rompre les relations diplomatiques avec un gouvernement, c'en est une autre de protéger ses sujets contre un gouvernement qui méconnaît leurs droits. L'Etat étranger, en refusant sa reconnaissance, rompt avec le nouveau gouvernement tous rapports diplomatiques, mais il ne renonce pas pour autant à faire valoir ses droits, à l'encontre de cet Etat ni à exiger de lui qu'il respecte ses obligations internationales. Les deux attitudes ne sont donc pas contradictoires.

Sans doute, les étrangers qui auront traité avec un gouvernement de fait non reconnu s'exposent à se voir refuser la protection diplomatique de leur propre gouvernement², mais il peut n'en être pas ainsi. C'est là une question à débattre uniquement entre le gouvernement national et ses sujets³. Cela n'intéresse pas le

1. Wiesse *op. cit.*, p. 262. — Larnaude *op. cit.*, p. 497. « En reconnaissant le gouvernement, l'Etat est censé dire à ses nationaux : « Pour moi, comme pour vous, ce gouvernement de fait remplace juridiquement le gouvernement constitutionnel qui l'a précédé. Il a tous ses droits et succède à toutes ses obligations. Ce que je ferai avec lui, ce que vous pourriez être appelés à faire avec lui vous-mêmes sera considéré comme aussi valablement fait que si le gouvernement avait été formé suivant les règles constitutionnelles. »

2. En 1917 les Etats-Unis avertissent par une note à la presse leurs nationaux qui traiteraient avec le gouvernement *de facto* de Costa-Rica, qu'ils ne considéreraient aucune réclamation à ce sujet comme digne de leur protection diplomatique.

3. Président Taft dans l'arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne (*A. J.*, 1924).

droit international et le juge ne peut pas intervenir dans cette question d'ordre purement interne¹.

D'autre part, on ne peut soutenir avec M. Noël-Henry qu'en refusant de reconnaître le gouvernement, l'Etat étranger a commis une infraction au droit des gens, à moins qu'on ne considère le refus de reconnaissance injustifié comme un délit international. Mais nous avons admis qu'aucune règle dans le droit international actuel n'obligeait un gouvernement à en reconnaître un autre. On ne peut soutenir que c'est une injure faite au gouvernement, puisque le gouvernement à qui la réclamation est adressée avait tout intérêt à ce que les autorités de fait ne soient pas reconnues². Seul, le gouvernement non reconnu peut considérer cet acte comme inamical et refuser de faire droit à aucune réclamation jusqu'à ce qu'on l'ait admis dans les rapports internationaux.

Quant aux précédents jurisprudentiels cités, leur force n'est pas très probante. Ils émanent de commissions mixtes qui se laissent souvent influencer par des

1. En 1913 le président des Etats-Unis déclara « qu'il ne reconnaîtrait pas comme légal ou obligatoire tout ce que ferait Huerta depuis qu'il était devenu dictateur. » M. Borchard (*op. cit.*, p. 211, note 1) estime qu'il est douteux que le Mexique puisse se prévaloir d'une telle déclaration pour échapper aux réclamations qui lui incombent d'après les principes reconnus du droit international.

2. « La non-reconnaissance peut avoir aidé le gouvernement successeur à venir au pouvoir » (Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica). M. Noël-Henry répond à cela que l'injure est faite à l'Etat et non au gouvernement. Mais le gouvernement qui renie les obligations de son prédécesseur, fait à l'Etat qu'il représente une injure encore plus grave !

considérations politiques¹, d'autre part, aucune autorité ni aucun argument n'appuie leur opinion², et la plupart du temps cette fin de non-recevoir n'était pas nécessaire pour justifier le rejet de la réclamation.

On peut donc conclure avec le Président Taft qui nous a servi de guide dans cet exposé qu'« on pourrait soutenir qu'il serait de l'intérêt de la stabilité des gouvernements et de l'ajustement convenable des relations internationales, et ainsi ce serait vraiment une règle de droit international, qu'un gouvernement en reconnaissant ou en refusant de reconnaître un gouvernement demandant son admission dans la société des nations, devrait être tenu après cela à une attitude conforme à ses conclusions définies sur ce point. Des arguments pour et contre une telle règle, se présentent à moi; mais il suffit de dire que je n'ai pas été mis en face de textes d'écrivains faisant autorité, ni de décisions montrant d'une façon significative un acquiescement général à une telle règle. Sans cela, elle ne peut être appliquée ici comme un principe de droit international³ ».

1. La sentence Jansen est un long plaidoyer de la Commission en faveur de la forme républicaine du gouvernement, un éloge de Juarez pour lequel le commissaire américain laisse trop voir sa sympathie.

2. C'est l'avis du président Taft qui, dans l'arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica, analyse ces sentences. Dans l'affaire Schultz il s'agissait d'une demande d'indemnité pour une maison détruite par accident pendant la répression de la guerre civile, dans l'affaire Jarvis d'une dette personnelle du dictateur qui n'incombait pas à l'Etat.

3. Arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne du 18 octobre 1923 (A. J. 1924).

CHAPITRE IV

DES CONDITIONS DE VALIDITE DES ACTES D'UN GOUVERNEMENT DE FAIT

Nous avons établi dans la première partie de notre étude que les actes internes d'un gouvernement de fait étaient valables en droit international et que leur respect s'imposait à l'égard des étrangers aux autorités régulières qui lui succédaient. Nous avons recherché au début de notre seconde partie les conditions qui doivent se trouver réunies pour qu'un gouvernement puisse être considéré comme un véritable gouvernement de fait capable d'engager l'Etat. C'est à l'examen de ces questions que devra d'abord se consacrer le juge. Mais les actes d'un gouvernement, qu'il soit de droit ou de fait, ne sont valables en droit international que s'ils ont été régulièrement accomplis. Le juge¹ devra donc, dans chaque cas particulier, examiner la régularité intrinsèque de ces actes et leurs mérites propres. Ce n'est

1. En principe les Etats eux-mêmes doivent avant de soutenir, soit par la voie diplomatique, soit par la voie judiciaire, les réclamations de leurs nationaux, s'assurer d'abord de leur bien-fondé. (Borchard, *op. cit.*, pp. 358 et 359.) Bien souvent, ils ne le font pas.

que lorsqu'il les aura reconnus qu'il pourra appliquer les principes que nous avons énoncés. Il nous reste donc à étudier les conditions de validité des actes d'un gouvernement de fait. Quand pourra-t-on dire qu'ils sont réguliers ? lorsqu'ils auront été accomplis dans les formes prescrites par les autorités compétentes, lorsqu'ils l'auront été au nom de l'Etat et dans son intérêt, enfin lorsqu'ils ne seront pas entachés d'un vice comme la fraude ou la connivence. Nous étudierons successivement ces trois points.

I

En règle générale, il faut pour qu'un acte soit valable aussi bien en droit interne qu'en droit international, qu'il ait été fait par l'autorité compétente dans la forme prescrite par la législation en vigueur. Une première question se pose : à quelles règles devra-t-on se référer. Certains auteurs¹ estiment que seuls doivent être maintenus, les actes d'un gouvernement de fait qui sont conformes aux principes posés par la constitution du pays ainsi qu'aux usages de l'administration. Seul, le défaut de compétence ne serait pas, étant données les circonstances, un motif de nullité. Cela résulterait du fait que le changement d'autorité n'a pas pu légitimement abroger la constitution qui

1. Calvo, *op. cit.*, t. I § 103. — Wiesse, *op. cit.*, p. 252.

demeurerait en vigueur pendant toute la période d'usurpation¹.

Ce principe n'a jamais été admis ni par les auteurs, ni par la jurisprudence. Le Président Taft a déclaré très justement « qu'un changement révolutionnaire met de côté la loi fondamentale dans la mesure où le changement de règle le rend nécessaire² » et le Tribunal de Lausanne estime que « la constitution de l'Etat n'est au sens le plus général du mot que le mode suivant lequel l'Etat est organisé ou, d'après une autre définition, les règles écrites ou non écrites qui déterminent les attributions des pouvoirs politiques et les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés; qu'il est clair que ces attributions et ces rapports sont susceptibles de se modifier et qu'en cas de substitution d'un gouvernement à un autre par la voie révolutionnaire, ils devront être le plus souvent modifiés pour être mis en harmonie avec les circonstances... l'institution du gouvernement nouveau autorise ce gouvernement à

1. Cette idée a été soutenue avec beaucoup d'habileté dans le Mémoire présenté par Costa-Rica dans l'arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne du 18 octobre 1923. « Du fait que lors de la chute de l'usurpateur, sa constitution est abrogée et la nouvelle constitution reprend toute sa force, il en résulte que l'une n'a jamais existé et que l'autre n'a jamais cessé d'exister, parce que, d'après le droit public, une nouvelle constitution ne peut être abrogée et une nouvelle établie que par une assemblée constituante. Comme la constitution légitime reprend sa force de plein droit, sans qu'elle soit régulièrement votée et que l'autre disparaît sans qu'elle soit formellement abrogée, cela signifie que l'une n'a jamais existé et que l'autre n'a jamais cessé d'exister. » C'est un pur sophisme.

2. Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica (*A. J.*, 1924).

déterminer le mode d'exercice du pouvoir dont il est investi¹ ».

C'est donc dans le nouveau droit qu'il faut rechercher les conditions de validité des actes d'un gouvernement de fait. Mais ici une nouvelle difficulté se présente. Nous avons défini un gouvernement de fait : un gouvernement sans loi ou qui ne se considère comme lié par aucune règle positive. Quelle sera alors la règle qui déterminera sa compétence et le mode d'exercice de celle-ci ? Quels que soient les pouvoirs arbitraires qu'un gouvernement de fait s'attribue, le plus souvent lorsqu'il accède au pouvoir il indique suivant quels principes il entend gouverner. D'autre part, il existe actuellement dans tous les pays civilisés des principes généraux de droit public, des traditions administratives qui constituent un minimum de garanties pour la correction de la gestion et la sauvegarde des intérêts publics. Car si le gouvernement change, l'administration subsiste malgré les révolutions. Sans doute, suivant les circonstances, suivant l'état d'anarchie ou de désorganisation dans lequel sera tombé le pays, ces règles seront plus ou moins précises, cependant il est rare qu'il n'en existe plus aucune. Le juge devra donc en tenir compte et il est indubitable qu'il ne devra pas reconnaître comme valables les décrets, les contrats ou les jugements qui ne sont pas conformes aux règles

1. Sentence de Lausanne. Descamps et Renault, Rec., 1901.

que le gouvernement de fait a lui-même établi ou aux conditions qu'il a déclaré nécessaires¹. Un gouvernement purement arbitraire ne se conçoit pas en droit c'est la négation même de la notion de gouvernement.

Ce principe a été consacré par la jurisprudence. La maison Dreyfus frères et C^{ie} avait passé avec le Pérou un contrat pour l'exploitation du guano. Elle se trouvait en litige avec le gouvernement pour la liquidation de ce contrat et n'avait pu obtenir des tribunaux péruviens un jugement à ce sujet lorsque la révolution amena, le dictateur Pierola au pouvoir. Elle le pria de résoudre le conflit, le chargeant de l'arbitrer et promettant de s'en remettre à sa décision. Le dictateur accepta et rendit sa sentence par une série de décrets, complétée par un acte authentique du 1^{er} décembre 1880. Le gouvernement légitime du Pérou, restauré, contesta la légitimité des décisions du dictateur sous prétexte qu'elle constituait un empiètement sans précédent sur les attributions du pouvoir judiciaire. Ces actes étaient, disait le gouvernement du Pérou, non seulement contraires au principe de la séparation des pouvoirs, affirmé par la Constitution, ce qui, nous l'avons vu, n'aurait pas suffi pour entacher de nullité l'acte attaqué, puisque cette constitution avait été mise de côté par le dictateur, mais encore aux statuts provisoires du dictateur lui-même, statuts qui garantissaient l'indépendance

1. Wiesse, *op. cit.*, pp. 253 et 254.

judiciaire. Les décisions, de l'avis du Pérou, ne constituaient pas de simples sentences arbitrales mais de véritables jugements, le dictateur n'avait donc pas usé de ses pouvoirs arbitraires, si larges soient-ils, mais avait mis en œuvre une procédure « radicalement nulle » dont les résultats ne pouvaient avoir aucune valeur. Le Tribunal de Lausanne n'a pas repoussé l'objection purement et simplement, mais l'a examinée et s'il l'a écartée c'est qu'à son avis « le gouvernement pouvait comme toute partie en cause dans un litige, abandonner tout ou partie de ses prétentions, sans encourir le reproche d'empiètement sur les attributions du pouvoir judiciaire », le dictateur n'avait donc pas outre-passé sa compétence.

Un autre exemple nous est fourni par la sentence rendue dans le litige entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica. Une banque anglaise à Costa-Rica, la Royal Bank of Canada, accepta d'ouvrir au gouvernement révolutionnaire de Tinoco, un compte courant gagé par des billets provisoires émis par ce gouvernement. Le gouvernement restauré déclara nuls ces billets. La Royal Bank demanda alors le remboursements des sommes prises par Tinoco sur ce compte courant. Le gouvernement de Costa-Rica répondit que même en admettant que les actes du gouvernement de fait engageassent le pays, le contrat passé avec Tinoco était nul parce que conformément à une loi votée sous le régime de Timoco, seule, la Banque Nationale pouvait recevoir des dépôts

de fonds du gouvernement. D'autre part, l'émission des billets était tellement irrégulière, et la forme de ceux-ci tellement inusitée que toute l'opération paraissait entachée de fraude.

L'arbitre donna raison à Costa-Rica. « La transaction tout entière était pleine d'irrégularités. Il n'y avait d'abord aucune base légale autorisant la Royal Bank à être dépositaire d'un compte courant... Les billets de mille colons-dollars étaient de plus irréguliers et ne remplissaient pas les conditions légales quant à leur forme, leur signature et leur enregistrement ».

Dans le même arbitrage, Costa-Rica refusait de reconnaître aucune valeur à une concession de pétrole accordée à une compagnie anglo-américaine. Elle se basait sur ce que, en admettant que Tinoco puisse disposer du domaine public de l'Etat, la concession n'avait été approuvée que par la Chambre des Députés alors que, d'après la Constitution que l'usurpateur avait fait votée pour remplacer l'ancienne constitution du pays, le Congrès en corps, Chambre des députés et Sénat, pouvait seul accorder des concessions lorsque celles-ci prévoyaient des modifications à la législation fiscale en vigueur. Ce qui était le cas en l'espèce. L'arbitre décida qu'« il n'y avait aucun doute qu'une telle exemption (d'impôts) pouvait seule, d'après la constitution de 1917 être accordée par le Congrès réuni en un seul corps. L'article X (de la concession qui prévoyait les exemptions d'impôts) n'était pas valable et comme il

constituait un élément important du contrat, il ne pouvait pas être disjoint, que par suite la concession tout entière devait être considérée comme nulle comme ayant été approuvée par la Chambre des Députés, incompétente pour le faire. »

L'arbitre ajoute un motif important, c'est que le gouvernement de Tinoco lui-même aurait pu dénoncer la concession pour défaut de compétence de la part de l'autorité qui l'avait approuvée. L'acte n'était donc pas nul comme émanant d'un gouvernement de fait, mais il était nul dès l'origine comme n'étant pas opposable à l'Etat de Costa-Rica. A cet égard, l'assimilation entre un gouvernement de fait et un gouvernement de droit est complète.

II

L'exigence d'un minimum de forme est une précieuse garantie de la sincérité des transactions. Sans doute les actes d'un gouvernement sont présumés faits pour l'Etat. Mais il ne faut pas que les individus qui détiennent provisoirement le pouvoir profitent de leur autorité pour piller le trésor public et pour faire des contrats dans leur intérêt personnel. Leur autorité n'est, en effet, justifiée qu'autant qu'ils agissent comme représentants de l'Etat¹.

1. Gemma, *op. cit.*, p. 312. — Woolsey, *op. cit.*, p. 262.

Ainsi dans l’Affaire Manuel Alvarez et Cie¹ des commerçants de Santa-Fé réclamaient le prix de marchandises vendues aux autorités publiques de la ville. La Commission rejeta la réclamation, parce qu’il était reconnu qu’il s’agissait de prêts personnels faits à des fonctionnaires du gouvernement.

Dans l’affaire de la Royal Bank of Canada, le Président de la République de Costa-Rica, Tinoco avait tiré sur cette banque un chèque de 200.000 dollars pour frais de représentation à l’étranger lors d’un voyage qu’il comptait faire et pour payer à son frère quatre années de traitement comme ambassadeur en Italie. En réalité cette somme n’était pas destinée à autre chose qu’à assurer des ressources aux deux frères qui, sentant leur pouvoir ébranlé, comptaient chercher un refuge à l’étranger.

Cependant, il faut pour que dans ce cas l’acte soit nul qu’il y ait eu complicité de la part du contractant étranger. S’il y a dans la transaction trace de connivence, celui-ci ne peut plus se prévaloir de la présomption qui existe en sa faveur que tous les actes d’un gouvernement de fait sont accomplis au nom de l’Etat et engagent le pays. Dans ce cas, c’est à lui de faire la preuve que l’opération fut régulière et s’il n’en a pas les moyens, si les justifications qu’il fournit présentent des lacunes, on en pourra conclure, en s’appuyant d’ailleurs sur

1. De Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. I, p. 461.

d'autres éléments de fait, qu'il y a eu dol, ce qui entache de nullité l'acte considéré¹.

III

La bonne foi est en effet nécessaire en droit international pour qu'un acte soit valable².

Il serait impossible d'indiquer d'une façon complète en quoi consiste la bonne et la mauvaise foi dans les rapports internationaux. Cependant on peut, par quelques exemples tirés de la pratique montrer comment, dans certains cas, la mauvaise foi d'un contractant étranger influe sur la validité du contrat dont il réclame l'exécution.

Si, sous prétexte qu'un gouvernement a été renversé et qu'un autre a pris sa place même par la violence, les étrangers ne doivent pas être contraints d'interrompre leur activité, il existe cependant des circonstances où ils feront prudemment de ne pas contracter avec les nouvelles autorités. C'est lorsque le régime est à l'agonie, alors que les défenseurs de l'ancien ordre de choses commencent à envahir le territoire, lorsque le peuple entier est soulevé, que les fonctionnaires eux-mêmes refusent l'obéissance aux autorités et que l'état de

1. Arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne (*A. J.*, 1924).

2. « Cette loi (qui annule les actes d'un gouvernement de fait) ne peut être opposée à des étrangers de bonne foi » (Sentence France-Pérou de 1921). Ruzé, *R. G. D. I. P.*, 1922, p. 256. « La dette... doit être considérée comme obligatoire pour le Pérou, les cas d'erreur et de dol réservés ». (Sentence de Lausanne).

siège est proclamé. Ces signes de dislocation sont assez évident pour qu'on puisse en conclure que le gouvernement ne représente plus le pays et ne l'engage plus¹.

La mauvaise foi de l'étranger qui entre en rapport avec le gouvernement est d'autant mieux prouvée qu'il est de notoriété publique que les personnages avec lesquels il traite sont sur le point, devant la réprobation générale, de donner leur démission et s'apprêtent à passer à l'étranger².

A côté de cet élément de fait qui permet de déceler la mauvaise foi, on rencontre des éléments de droit.

Ceux qui entreprennent de contracter sont censés connaître les lois en vigueur ou tout au moins les usages de l'administration. Ils sont inexcusables s'ils ont commis ou laissé commettre des irrégularités grossières leur bonne foi peut alors être mise en doute.

L'irrégularité des conventions sera d'autant moins pardonnable que l'étranger, de par sa situation, pouvait et devait avoir une connaissance plus exacte des événements et des règlements. Dans l'affaire de la Royal Bank, le plaignant ne pouvait plus arguer de sa bonne foi lorsqu'il accepta en dépôt des billets de banques

1. « Il devenait parfaitement clair après les émeutes populaires et les troubles de juin et les preuves d'impopularité du régime Tinoco, que le gouvernement était dans une situation critique et un agent de la Royal Bank témoigne que la retraite était comme une chose certaine, sur le point de se produire au moment où la transaction fut passée », Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica (A. J., 1921).

2. « A l'époque où la transaction fut faite, tout le monde savait déjà que l'homme avec qui la banque était en relation bouclait ses valises pour fuir ». (Mémoire présenté par Costa-Rica).

irréguliers puisque, au moment où ils furent émis, la fondé de pouvoir de la Banque avait déclaré publiquement qu'« un crime était en train de se commettre contre la nation et que le gouvernement pillait la Banque d'Etat ». Quant aux chèques que la Royal Bank avait payés à Tinoco, il ne fallait pas qu'elle s'attende à en être remboursée. « Payer des traitements pour quatre ans d'avance est une méthode tout à fait inaccoutumée et des plus absurdes en affaires. Toutes les circonstances auraient dû éclairer la Royal Bank sur le fait que cette traite était destinée à satisfaire des besoins personnels et non les besoins légitimes du gouvernement. Elle devait savoir que (l'ambassadeur) à la chute de son frère, qui était imminente, ne pouvait pas s'attendre à représenter le gouvernement de Costa-Rica en Italie pendant quatre ans et que les raisons données pour le paiement de la somme étaient un simple prétexte¹ ».

Le juge doit en effet être d'autant plus attentif à la véritable nature des contrats passés avec un gouvernement de fait que trop souvent les étrangers profitent des troubles qui éclatent dans un pays pour faire des opérations frauduleuses et pour exploiter les besoins d'argent d'un gouvernement aux abois. L'intention des parties doit donc être examinée et jugée², de même

1. Arbitrage Costa-Rica-Grande-Bretagne (A. J., 1924).

2. Affaire Stuckle (*Moore arbitrations*, p. 2935). « Ses correspondants lui écrivirent qu'une forte somme d'argent pouvait être gagnée en fournissant des vivres aux troupes prêtes à être levées par le gouvernement de fait. Stuckle arrive les yeux grands ouverts. Peut-être pensait-il comme beaucoup d'autres que la République allait disparaître. »

que l'équilibre du contrat. Lorsque les intérêts de l'Etat ont été évidemment sacrifiés, que les avantages accordés sont hors de proportion avec le bénéfice que la nation peut tirer de la transaction, le juge présumera qu'il y a eu connivence entre les autorités et le contractant étranger.

Il entre ici un élément subjectif légitime dans le jugement de l'arbitre, qui cependant doit se montrer très prudent. Il ne doit pas aller trop loin dans la recherche de l'équilibre du contrat, car la nullité doit être recherchée non pas dans la lésion mais dans la fraude.

Dans ces conditions, la conclusion à laquelle aboutit le juge est que le gouvernement de fait n'a pas agit comme représentant de l'Etat et que son acte n'oblige pas la nation. Il y a eu simple tractation entre particuliers. L'étranger sera-t-il alors dépourvu de tout recours? Non, il lui restera une action personnelle contre les individus qui composaient le gouvernement. Toutefois, si la prestation qu'il a faite a profité à l'Etat d'une manière quelconque, même indirectement, il pourra demander une compensation, autrement il y aurait enrichissement injuste de la part de l'Etat. L'action de *in rem verso* doit-elle être admise en droit international? La plupart des auteurs¹ l'estiment.

1. Rollin-Jacquemyns, *R. D. I.*, t. VII, p. 714. Rougier, *op. cit.*, p. 535. — Politis, *op. cit.*, p. 152. — Alglave et Renault, *op. cit.*, p. 35. M. Gemma, *op. cit.*, p. 408, tout en admettant le principe d'équité naturelle, estime qu'on ne peut parler d'action *in rem verso* faite d'un tribunal compé-

Elle repose sur le principe d'équité naturelle que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. On en trouve une application dans l'arbitrage entre Costa-Rica et la Grande-Bretagne. Le gouvernement de Costa-Rica restauré poursuit contre le frère du Président de la République une instance basée sur le paiement de 100.000 dollars que lui avait fait la Royal Bank, et prit une hypothèque sur ses biens. Mais en même temps, il refusa de rembourser la banque. Le juge décida qu'en répudiant toute obligation à l'égard de la Banque, Costa-Rica s'était privé de tout droit sur l'hypothèque. « Procédant en cette matière *ex aequo et bono*, je dois soutenir que la Banque est subrogée au titre de Costa-Rica dans l'hypothèque et que comme condition de ma sentence... Costa-Rica transférera et assignera l'hypothèque au bénéfice de la banque ainsi que tous les intérêts qui peuvent avoir été touchés jusqu'à ce jour. »

tent pour déclarer l'Etat débiteur. La souveraineté s'oppose en effet à ce qu'on lui donne un juge auquel il ne s'est pas volontairement soumis d'avance. S'adresser à un tribunal étranger serait obtenir une sentence qu'on ne pourrait pas faire exécuter. Les tribunaux nationaux, c'est-à-dire appartenant à l'Etat contre lequel on plaide, ne peuvent pas appliquer les principes et les règles du droit des gens qui ne font pas partie du droit positif de l'Etat. On peut tout au plus compter sur les moyens de persuasion et de pression politique. Mais c'est justement, répondrons-nous, le cas de toutes les réclamations internationales. Le juge compétent pour appliquer les principes et les règles du droit des gens, est justement le juge international lorsque les parties se sont mises d'accord pour lui soumettre le litige.

CONCLUSION

L'abondante jurisprudence internationale qui a affirmé le principe de la solidarité des gouvernements et de la validité de leurs actes internes nous révèle l'importance pratique de cette question qui a fait l'objet de notre étude.

Cette importance est d'ailleurs loin de diminuer. Si jusqu'à la guerre de 1914, la plupart des litiges qui ont été soumis à l'arbitrage sont nés des révolutions trop fréquentes qui éclataient dans les jeunes Républiques de l'Amérique latine, le bouleversement amené par la guerre et les changements de régime profonds qu'elle a provoqués dans certains Etats de l'ancien Continent, en ont fait une question européenne.

Ainsi n'était-il peut-être pas inutile de tenter la synthèse que nous avons entreprise. Les éléments pour le faire ne manquaient pas, ils nous ont permis de montrer que le principe de la validité des actes d'un gouvernement de fait était un des mieux établis et constituait réellement une règle du droit international.

Mais si ce principe n'est guère contesté en théorie,

la fréquence des recours à l'arbitrage relatifs à l'attitude adoptée par les gouvernements légitimes à l'égard des gouvernements de fait qui les ont précédés, montre qu'en pratique, ce problème soulève de grosses difficultés. Celles-ci tiennent d'abord à la complexité des faits et des situations qui naissent d'un mouvement révolutionnaire. Au lieu de se trouver en présence d'un seul gouvernement qui représente et engage indubitablement l'Etat, on se trouve en face de plusieurs pouvoirs qui revendiquent pour eux seuls, pendant la période considérée, l'autorité gouvernementale.

Ces difficultés sont d'ailleurs accrues par deux causes : d'une part les auteurs, et quelquefois même la jurisprudence, n'ont pas su s'abstraire complètement des théories constitutionnelles relatives aux gouvernements de fait en droit interne; d'autre part, les uns et les autres ont trop souvent confondu le problème politique et le problème juridique.

Il en est résulté d'abord qu'on a introduit dans la notion de gouvernement de fait, des idées de légitimité et de légalité constitutionnelle qui relèvent exclusivement du droit interne. La doctrine et la jurisprudence se sont heureusement libérées de cette erreur.

La confusion entre l'aspect politique et l'aspect juridique du problème paraît devoir se perpétuer et semble même avoir repris, depuis la guerre, en diplomatie, une importance que la doctrine avait beaucoup diminuée au début du ^{xx}e siècle.

Cela se comprend d'ailleurs aisément. Les changements de régime ou de personnel gouvernemental, qui en principe n'intéressent pas le droit des gens ont des conséquences pratiques trop importantes pour que les Etats s'en désintéressent. Il est naturel qu'ils se défendent par des mesures sinon hostiles, du moins inamicales, comme le refus de reconnaissance, contre les perturbations politiques qui menacent la tranquillité d'un continent ou la régularité des rapports internationaux.

Mais on ne doit pas en conclure que ces pratiques, justifiées par les nécessités de la politique et de la diplomatie, constituent le droit de l'avenir. Longtemps encore, avant qu'il y ait parfaite concordance entre les pratiques internationales des Etats et les tendances du droit des gens, on sera obligé de reconnaître aux Etats une certaine liberté dans l'attitude qu'ils adoptent à l'égard des gouvernements de fait. Leur conduite restera encore influencée plus par leurs intérêts ou même par leur sympathie que par l'équité.

Dans quelle mesure cette pratique réagira-t-elle sur le droit? Doit-on espérer au contraire que le droit reprendra tout son empire? Il est difficile de répondre à ces questions.

On peut seulement remarquer que la solidarité de plus en plus grande qui unit actuellement les Etats, solidarité qui les a conduits à se grouper en une Société des Nations, et qui se manifeste en Amérique par les Conférences panaméricaines, semble faire échec dans une

certaine mesure au principe de non-intervention qui devrait dominer toute la théorie des gouvernements de fait.

Dans ces conditions, il est possible qu'on arrive en pratique, par des mesures de coercition, à rendre difficile l'existence d'autorités de fait qui adopteraient des méthodes de gouvernement en contradiction avec les principes unanimement admis par les nations civilisées.

Cependant les nécessités pratiques de la vie internationale rendent, comme le montre l'exemple de la Russie, assez improbable l'exclusion d'une nation de la société des Etats. C'est pourquoi les règles actuellement admises sur la solidarité des gouvernements qui se succèdent à la tête d'un pays et sur la validité de leurs actes internes à l'égard des étrangers, constituent encore actuellement la meilleure sauvegarde pour la sécurité et pour la continuité des relations internationales.

Vu : le Doyen,
H. BERTHELEMY

Vu : le Président de lat hèse,
J. BASDEVANT

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

1^o OUVRAGES GÉNÉRAUX

- CALVO. — *Le droit international théorique et pratique*, 6 vol., 5^e éd., Paris 1896.
- FAUCHILLE. — *Traité de droit international public*, 4. vol., Paris 1921-1926.
- GROTIUS. — *De jure belli ac pacis*.
- HYDE. — *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2 vol., 1922.
- LAWRENCE. — *Commentaires sur les éléments du droit international et sur l'histoire du droit des gens de H. Wheaton*, 4 vol., Leipzig 1868-1880.
- MOORE. — *A digest of international law*, 8 vol., Washington, 1906.
- OPPENHEIM. — *International law*, 2 vol., 3^e éd. Londres 1910-1921.
- PHILLIMORE. — *Commentaries upon international law*, 4 vol., 2^e éd., Londres 1873.
- PRADIER-FODÉRÉ. — *Traité de droit international public européen et américain*, 9 vol., Paris 1885-1906.
- PUPPENDORF. — *Droit de la nature et des gens*.
- RALSTON. — *International arbitral law and procedure*, Boston et Londres, 1910.
- WOOLSEY. — *Introduction to the study of international law*, 5^e éd., Londres 1879.

2^o OUVRAGES SPÉCIAUX

- ALGLIAVE et RENAULT. — *De la personnalité de l'Etat en matière d'emprunt*. Paris 1880.

- BORCHARD. — *The diplomatic protection of citizens abroad or the law international claims*, 1^{er} éd., New-York, 1919.
- GAUDU. — *Essai sur la légitimité des gouvernements dans leurs rapports avec les gouvernements de fait*. Paris 1914.
- GEMMA. — Les gouvernements de fait (*Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. III, 1924, p. 297).
- LARNAUDE. — Les gouvernements de fait (*Revue générale de droit international public*, 2^e série, t. III, 1921).
- LORIMER. — La doctrine de la reconnaissance fondement du droit international (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1884).
- NOEL-HENRY. — *Les gouvernements de fait devant le juge*, Paris 1927.
- PODESTA-COSTA. — Règles à suivre pour la reconnaissance d'un gouvernement *de facto* par des Etats étrangers (*Revue générale de droit international public*, 2^e série, t. IV, 1922).
- POLITIS. — *Les emprunts d'Etat en droit international*. Paris 1894.
- ROBINET DE CLÉRY. — Des emprunts contractés par un gouvernement éphémère (*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881).
- DE LA ROSA. — Les finances de Saint-Domingue (*Revue générale de droit international public*, t. XXI, 1914).
- ROUGIER. — *Les guerres civiles et le droit des gens*. Lyon 1903.
- RUZÉ. — Réclamations françaises contre le Pérou. Jugement de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye rendu le 11 octobre 1921 (*Revue générale de droit international public*, 2^e série, t. IV, p. 256).
- SCELLE. — Les Etats-Unis d'Amérique et les révolutions mexicaines (*Revue générale de droit international public*, t. XXI, 1914).
- WIESSE. — *Le droit international appliqué aux guerres civiles*. Lausanne 1898.

2^o RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Nous indiquons à la suite du titre de chacun de ces ouvrages les sentences qui y sont reproduites et que nous avons utilisées.

American journal of international law : Arbitrage entre la Grande-Bretagne et Costa-Rica 18 octobre 1923, année 1924, p. 147.

DESCAMPS et RENAULT. — *Recueil international des traités du XX^e siècle* :

Sentence du Tribunal arbitral France-Chili rendu à Rapperschwyl, le 5 juillet 1901 (citée Sentence de Lausanne) année 1901, p. 263.

Affaire Bianchi contre le Vénézuéla 1903. Commission mixte des réclamations franco-vénézuéliennes, année 1903, p. 868.

Affaire Dix contre le Vénézuéla 1903. Commission mixte des réclamations américano-vénézuéliennes, année 1903, p. 836.

Affaire Kummerov contre le Vénézuéla, 1903. Commission mixte des réclamations germano-vénézuéliennes, année 1903, p. 769.

Affaire Otto Reddler et C^o contre le Vénézuéla. 1903. Commission mixte des réclamations germano-vénézuéliennes, année 1903, p. 792.

Affaire Sambiaggio contre le Vénézuéla, 1903. Commission mixte des réclamations italo-vénézuéliennes, année 1903, p. 809.

DE LAPRADELLE ET POLITIS. — *Recueil des arbitrages internationaux*.

Affaire Baldwin. Etats-Unis contre Mexique. Commission mixte de Washington du 25 février 1842, t. I, p. 464.

Affaire Costa-Rica contre Etats-Unis. Commissions des réclamations entre les Etats-Unis et Costa-Rica du 2 juillet 1860, t. II, p. 141.

Affaire des navires *Georgiana* et *Lizzi Thompson*. Convention entre le Pérou et les Etats-Unis du 20 décembre 1862, t. II, p. 387.

Affaire du sloop *Grace*. Commission mixte de Caracas

du 15 novembre 1869. Grande-Bretagne-Vénézuéla, t. II
p. 558.

MOORE. — *History and Digest of the international arbitrations.*
Affaire Central and South American telegraph and Co,
p. 2958.

Affaire Cuculla. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, pp. 2873
et 3478.

Affaire Divine. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 2980.

Affaire Day et Garriison. Commission des réclamations
entre les Etats-Unis et le Vénézuéla du 5 décembre
1885, p. 3548.

Affaire Easton. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Pérou du 12 janvier 1863, p. 1629.

Affaire de Forge. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et la France du 16 janvier 1880, p. 2781.

Affaire Hill. Commission des réclamations entre les Etats-
Unis et le Pérou du 12 janvier 1863, p. 1655.

Affaire Hughs. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 3 mars 1849, p. 2972.

Affaire Jansen. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 1902.

Affaire Mac Kenny. Commission des réclamations entre
les Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 2881.

Affaire Miller. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 2974.

Affaire Montijo. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et la Colombie du 17 août 1874, p. 1421.

Affaire Nobles et Beales. Commission des réclamations
entre les Etats-Unis et le Vénézuéla du 5 décembre
1885, p. 3548.

Affaire Prats. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 286.

Affaire Schultz. Commission des réclamations entre les
Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 2973.

Affaire Stuckle. Commission mixte des réclamation
entre les Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868
p. 2935.

Affaire Venezuelan Steam Transportation Co. Commission des réclamations entre les Etats-Unis et le Vénézuéla du 19 janvier 1892, p. 1693.

Affaire Wyman. Commission des réclamations entre les Etats-Unis et le Mexique du 4 juillet 1868, p. 2978.

RALSTON. — *Venezuelan arbitrations of 1903* (cit. *Ven. Arb.*).

Affaire Bolivar Railway. Commission mixte des réclamations anglo-vénézuéliennes, p. 388.

Affaire Bovallins et Hedlung. Commission mixte des réclamations suédo-vénézuéliennes, p. 952.

Affaire Guastini. Commission mixte des réclamations italo-vénézuéliennes, p. 730.

Affaire Jarvis. Commission mixte des réclamations americano-vénézuéliennes, p. 145.

Affaire Revesno. Commission mixte des réclamations italo-vénézuéliennes, p. 753.

ABRÉVIATIONS

A. J. : American Journal of international law.

J. I. P. : Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée.

R. D. I. : Revue de droit international et de législation comparée.

R. G. D. I. P. : Revue générale de droit international public.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction. — Les gouvernements de fait au point de vue international	7
--	---

PREMIERE PARTIE

<i>Chapitre I.</i> — De la solidarité des gouvernements	37
<i>Chapitre II.</i> — Du champ d'application du principe	53
<i>Chapitre III.</i> — Des déclarations de nullité	65

DEUXIEME PARTIE

<i>Chapitre I.</i> — Des éléments caractéristiques d'un gouvernement de fait	77
<i>Chapitre II.</i> — Des gouvernements de fait locaux	96
<i>Chapitre III.</i> — De la reconnaissance des gouvernements de fait	129
<i>Chapitre IV.</i> — Des conditions de validité des actes d'un gouvernement de fait	158
Conclusion	173
Bibliographie	177
